Das Recht auf Ruhe

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Kunz Briesemeister
aus Kolberg

Approbiert am 18. November 1936

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1937

1937/116

Referent: Geh. Justizrat Univ.-Prof. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung und Inhaltsübersicht.

Seite:

Literaturverzeichnis . . . . . .

A. Einleitung

§ 1. a) Die Notwendigkeit eines Schutzes der Ruhe . . . 7

§ 2. b) Die Ruhe — ein persönliches Rechtsgut 7

B. Negatorische Ansprüche aus dem Sachenrecht.

I. § 903 BGB.

§ 3. 1. Die Ruhe als ein Genußrecht des an einem Grundstück dinglich Berechtigten 10

§ 4. 2. Die Berechtigten 11

II. § 906 BGB.

§ 5. 1. Inhalt und Grenze des Genußrechts am Grundstück . . 12

§ 6. 2. Die Voraussetzung des Anspruchs auf Ruhe: Die Benutzung des Grundstücks 13

3. Die nachbarrechtlichen Beschränkungen des Genußrechts.

§ 7. a) Unwesentlichkeit der Geräuscheinwirkung . . 15

§ 8. b) Ortsüblichkeit der Geräuscheinwirkung . . . 18

§ 9. III. § 907 BGB. 22

IV. Die Ansprüche des Gestörten gegen den Störer.

§ 10. a) Der negatorische Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. 23

§ 11. b) Die Vollstreckung der Ansprüche aus § 1004 BGB . 26

V. Besondere Eigentumsbeschränkungen.

§ 12. a) § 26 Reichsgewerbeordnung 28

§ 13. b) Das Gesetz vom 13. 12. 1933 (RGBl. I, S. 1057) . 31

§ 14. VI. Besitzstörung durch Geräuscheinwirkungen . . . 32

C. Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen.

§ 15. I. § 823, Abs. 1 BGB.; Verletzung der Gesundheit durch Geräuscheinwirkungen 34

II. § 823, Abs. 2 BGB. Ist § 360 Ziff. 11 StGB. ein dem Schutz des Einzelnen dienendes Schutzgesetz?

§ 16. a) Die Auslegung des § 360 Ziff. 11 StGB. nach der herrschenden Meinung 37

§ 17. b) Widerlegung der h. M. auf Grund der Entstehungsgeschichte durch Hubrich und Lorey 38

§ 18. c) § 360 Ziff. 11 StGB. ist gegeben, wenn ein Einzelner in seiner Ruhe gestört worden ist, sofern nach dem Werturteil der Allgemeinheit der Lärm zur Ruhestörung geeignet war 40

§ 19. d) Die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 360 Ziff. 11 StGB. 43

§ 20. III. Der Schadensersatzanspruch auf Wiederherstellung der Gesundheit und der Ruhe insbesondere durch Unterlassung der Geräuscheinwirkungen 45

D. Der quasinegatorische Unterlassungsanspruch.

§ 21. 1. Die Rechfertigung des Anspruchs und seine allgemeinen Voraussetzungen auf Grund einer Analogie aus den §§ 12, 862, 1004 BGB. 47

§ 22. 2. Die Ruhe als ein vom Gesetz anerkanntes und darum durch den quasinegatorischen Unterlassungsanspruch geschütztes Rechtsgut 49

E. § 23. Schikanöse und sittenwidrige Ruhestörungen 53

F. § 24. Schlußbemerkungen 57

Literaturverzeichnis.

v. Blume: Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, in der Festgabe für Karl Güterbock, 1910.

Binding: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, besonderer Teil, 1902.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten, 1873.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, 1908.

Derws: Preußisches Polizeirecht, Allg. Teil, 1929.

Ebermayer-Lobe: (LK), Reichsstrafgesetzbuch, 1929.

Eltzbacher: Die Unterlassungsklage, 1906.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1905.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechs, 1931.

Fischer: Die Rechtswidrigkeit, 1911.

Flad: Von der Unterlassungsklage insbesondere im Gebiet der unerlaubten Handlungen, in Iher. Jahrb., Band 70, 1920.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1926.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1931.

Friedrichs: Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1932, 1932.

Hager: Schikane und Rechtsmißbrauch, 1913.

Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1903.

Hörig: Die Einwirkungen auf ein Grundstück im Sinne des § 906 BGB, die gegen sie begründeten Ansprüche und deren Durchführung im Prozeß, Leipziger Diss. 1906.

Hubrich: Zur Lehre vom ruhestörenden Lärm und groben Unfug, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 30, 1910.

Kaufmann: Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, 1911.

Kommentar der Reichsgerichtsräte (RGRKom.), 1934.

Krauße: Der grobe Unfug, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 16, 1896.

Kübler: Geschichte des römischen Rechts, 1925.

v. Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 1928.

v. Liß t: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1903.

Lorey: Zur Lehre vom „Groben Unfug", Gießener Diss. 1912.

Mannhardt: Der Unterlassungsanspruch bei den absoluten Rechten, DJZ. 1903, S. 416.

Meißner: Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 1901.

Meißner-Stern: Das in Preußen geltende Nachbarrecht, 1927.

Mosich: Das Grundeigen und seine Begrenzung nach §§ 905 und 906 BGB, Iher. Jahrb., Band 80.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888.

Ortloff: Aus dem Nachbarrecht, im Archiv für bürgerliches Recht, Band 26, 1905.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1927.
Pagenkopf: Statische und dynamische Betrachtungsweise der Ortsüblichkeit im Sinne des § 906 BGB, in LZ 1932, S. 742.
Plank: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1930.
Prager: Die Sitte im Sachenrecht, im Archiv für die zivilistische Praxis, Band 18, 1934.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1859.
Riehl: Ueber Immissionsprozesse, in Gruchot 51, S. 142.
Schloßmann: Ueber den Begriff des Eigentums, in Iher. Jahrb., Band 45.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1934.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1929.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1930.
Zimmerle: Der Begriff des groben Unfugs nach seiner geschichtlichen Entwicklung, in „Der Gerichtssaal", Band 57, 1900.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Juristische Wochenschrift (JW).
Deutsche Justiz (DJ).
Das Recht (Recht).
Thüringische Blätter für Rechtspflege (Thür. Bl.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff. Arch.).
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruchot).
Warneyers Rechtsprechung, Ergänzungsbände (Warn. Erg.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt).
Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (ObLGZ).
Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen (ObLGSt).
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG).

A. Einleitung.

§ 1. a) *Die Notwendigkeit eines Schutzes der Ruhe.*

Nicht von der Ruhe soll hier die Rede sein, die die erste Bürgerpflicht ist und zu der jenes Wort ermahnt — oder besser: ermahnte —, wenn politische Ereignisse oder Weltanschauungen die Gemüter zu erregen drohten. Vielmehr soll der Schutz derjenigen Ruhe in dieser Arbeit dargelegt werden, die zur Erhaltung der menschlichen Gesundheit, der Leistungsfähigkeit und des Wohlbefindens ebenso notwendig ist wie das Essen und Trinken. Keiner will und kann auf sie verzichten; und dennoch sind sich die wenigsten dessen bewußt, daß auch der Nachbar der Ruhe, genau wie sie selbst, gewissermaßen als der Nervennahrung bedarf.

Man denke nur an den Radio-Lautsprecher; mancher Besitzer ist stolz darauf, seinen Nachbarn die Leistungsfähigkeit seines Apparates durch die Lautstärke zu veranschaulichen. Viele glauben, da das Klappern zum Handwerk gehört, je größer der Lärm sei, umsomehr zeuge es von der Intensität der Arbeit. Gewiß läßt sich bei der Handarbeit das Geräusch nicht vermeiden, wohl aber häufig um ein Wesentliches verringern. Das Verlangen, überflüssigen Lärm zu unterlassen oder durch zweckdienliche Maßnahmen zu verhindern, ist sicher nicht mehr als billig; denn besonders der Großstadtmensch verzichtet in der Erkenntnis, daß das Leben und Schaffen so vieler Menschen auf einen beschränkten Raum auch entsprechend mehr Störungen verursacht, seinerseits ebenfalls auf einen erheblichen Teil seiner Ruhe, trotzdem sie ihm gerade heutigen Tages bei der geistigen Arbeit oder beim Ausruhen von körperlicher Tätigkeit umsomehr nötig ist, um den erhöhten Anforderungen an seine Kräfte entsprechen zu können.

Die Notwendigkeit eines Ruheschutzes ist heute in vollem Umfange anerkannt. Der Kampf gilt mit technischen Mitteln und staatlichen Maßnahmen insbesondere dem Verkehrslärm. Gegen den einzelnen hartnäckigen Störer vorzugehen, bleibt dem Gestörten überlassen. Die Möglichkeiten, die ihm dabei zur Verfügung stehen, soll diese Arbeit aufzeigen.

§ 2. b) *Die Ruhe, ein persönliches Rechtsgut.*

Die Ruhe selbst ist kein Recht, sondern ein Zustand psychischer Integrität; sie ist ein Rechtsgut, wie etwa auch der Körper und die Freiheit, die nicht Rechte sind, sondern Rechtsgüter.

Die Ruhe ist bisher im Privatrecht noch nicht Gegenstand gesetzlicher Regelung geworden; es bleibt daher nur zu prüfen, ob die Ruhe als ein gesetzlicher Regelung wertes Rechtsgut einem Inbegriff von Rechtsgütern unterzuordnen ist, die in ihrer Art und ihrer Gesamtheit vom Privatrecht — gesetztem Recht oder Gewohnheitsrecht — anerkannt sind, oder ob die für ein einzelnes Rechtsgut anerkannten Rechtssätze im Wege der Analogie auf das Rechtsgut „Ruhe" sich ausdehnen lassen.

Von den drei Kategorien von Privatrechten, die Enneccerus [1]) unterscheidet, den Vermögensrechten, Familienrechten und Personenrechten (besser: Persönlichkeitsrechten!) gehört das Recht auf Ruhe ohne Zweifel zu der dritten. Gerade die Persönlichkeitsrechte erkennt aber weder das Gesetz noch das Gewohnheitsrecht in ihrer Gesamtheit an [2]). Darin folgt das bürgerliche Recht dem römischen, dem Persönlichkeitsrechte ebenfalls unbekannt waren; die 12 Tafeln gaben lediglich wegen Körperverletzung einen Anspruch auf eine Bußsumme, der erst erhebliche Zeit später durch prätorische Edikte auch wenigstens für Ehrverletzungen gewährt wurde [3]).

Eine große Anzahl bedeutender Autoren [4]) haben den an sich begrüßenswerten Wunsch, aus der Fassung des § 823 Abs. 1 BGB ein allgemeines Persönlichkeitsrecht entnehmen zu können mit der Begründung, aus der Formulierung „... das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht ..." ergebe sich notwendig eine Beziehung zwischen den vier erstgenannten Lebens-(Rechts-)Gütern und den „sonstigen" Rechten in dem Sinne, daß auch die vier Lebensgüter Rechte seien. Die jener Ansicht sind, müssen sich aber den Vorwurf gefallen lassen, daß sie nicht Rechtsgut von Berechtigung (subjektivem Recht) scheiden.

Selbst wenn man ihre Beweisführung gelten lassen wollte, vermißt man bei ihnen die Angabe der Stelle im Gesetz, in der jene „Rechte" allgemein ihre Regelung gefunden haben sollen: Im § 823 sind sie nicht geregelt. Denn Gegenstand gesetzlicher Regelung ist hier der Anspruch auf Schadensersatz, der aus einer Verletzung jener Rechtsgüter erwächst, was schon aus der Tatsache hervorgeht, daß diese Bestimmung im Recht der Schuldverhältnisse zu finden ist. Dieser Teil des BGB regelt aber nur die Beziehungen zwischen zwei oder mehr bestimmten Personen und nicht die Beziehungen von Personen zur Sache oder zu sonst einem Rechtsgut. Man kann mit seinem Nachbarn oder seinen Mietern vereinbaren, daß jene verpflichtet sind, nach 10 Uhr abends vollkommene Ruhe zu bewahren, und erwirbt dadurch gegen seinen Vertragspartner den Anspruch auf Vertragserfüllung. Man erwirbt dadurch aber ebensowenig ein dingliches

[1]) Enneccerus I, § 71.

[2]) RGZ 69, S. 403: „Ein allgemeines und subjektives Personenrecht ist dem geltenden bürgerlichen Recht fremd."

[3]) vgl. Kübler, S. 52 f., 183 f.

[4]) Staudinger, Vorbem. zu § 1, II 4 und die dort angeführte Literatur.

Recht auf Ruhe, wie man durch einen Kaufvertrag das Eigentum an einer Sache erwirbt. Sobald jedoch der Kaufvertrag erfüllt ist, wird der Käufer Eigentümer der Sache, wenn er sie auch übereignet erhalten hat. Mit Hilfe des Sachenrechts vermag er sich nun gegen Angriffe Dritter auf sein Eigentum zu wehren, sei es, daß er vom nichtberechtigten Besitzer die Sache herausverlangt, oder daß er gegen den Störer auf Unterlassung klagt. Zwar wird auch bei dem, der seine Nachbarn verpflichtet hat, sich ruhig zu verhalten, die Ruhe sich einstellen, sobald der Nachbar seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. Wie aber diese Ruhe gegen die geräuschvollen Angriffe Dritter verteidigt werden kann, darüber schweigt das Gesetz.

Für die gesamten Persönlichkeitsrechte ergibt sich daraus folgendes: Sie können nicht geregelt worden sein und auch nicht erfaßt werden von solchen Normen, die lediglich relative Rechte gewähren (Recht der Schuldverhältnisse), sondern nur von solchen, mit deren Hilfe man seine Ansprüche gegen jedermann durchsetzen kann, die also, wie die Sachenrechte, absolute Rechte sind.

Das bisherige Privatrecht erkannte, auch wenn man aus den Kommissionsberatungen zu § 823 [5]) es zu folgern können glaubt, die Persönlichkeitsrechte nicht an, nicht weil dies überflüssig wäre, wie Enneccerus behauptet [6]), sondern weil es seiner materialistischen Tendenz widersprochen hätte: es beachtet der Persönlichkeit anhaftende Rechtsgüter nur insoweit, als sie sich zu Vermögenswerten realisieren lassen (Immaterial-Güterrechte). Daß aber die Persönlichkeitsrechte rechtlicher Anerkennung nicht nur würdig, sondern auch fähig sind, zeigt das Reichserbhofgesetz, das in der Bauernfähigkeit ein neues, persönliches Rechtsgut schafft unter Vereinigung dreier anderer Rechtsgüter, der Rasse, der Ehre und der Befähigung, und das seine Entstehung, seinen Untergang und seinen Schutz regelt.

Es war erforderlich, auf die Frage, ob die Rechtsordnung ein allgemeines Persönlichkeitsrecht kennt, näher einzugehen, da sich aus ihrer Verneinung erst die Notwendigkeit dieser Arbeit ergibt. Wäre man der Ansicht, § 823 gewähre einen allgemeinen Schutz der Persönlichkeitsrechte (also auch der Ruhe), so könnte sich die Arbeit auf die Betrachtung des § 823 beschränken. Allein, wir sind zu dem Ergebnis gekommen: Es gibt kein generelles Recht auf Ruhe.

Trotzdem gibt es einzelne persönliche Rechtsgüter, denen, wenn ihnen auch die Eigenschaft als absolutes Recht mangelt, sei es durch Gesetz, sei es durch Gewohnheitsrecht der notwendige Schutz zugebilligt wird. Es ist daher zu prüfen, ob auf diesem Wege die Möglichkeit besteht, zu einem generellen Schutz der Ruhe zu gelangen.

---

[5]) Staudinger, Vorbem. zu § 1, II, 4.
[6]) Enneccerus I, § 71, 1.

B. Negatorische Ansprüche aus dem Sachenrecht.

I. § 903 BGB.

§ 3. 1. *Die Ruhe als ein Genußrecht des an einem Grundstück dinglich Berechtigten.*

Der Gesetzgeber hat an einer Stelle im bürgerlichen Recht auch der Ruhe gedacht. Dadurch, daß er im § 906 BGB dem Eigentümer eines Grundstücks unter gewissen Bedingungen nicht gestattet, seinem Nachbarn die von diesem verursachten und auf das Grundstück des Eigentümers hinüberdringenden Geräusche (und andere Imponderabilien) zu verbieten, erkennt er dem Eigentümer im Rahmen seines Rechts aus § 903, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren, auch die Befugnis zu, sein Grundstück in Ruhe zu genießen. Diese Ruhe unterscheidet sich aber von der, die sich als ein persönliches Rechtsgut darstellt, wesentlich dadurch, daß sie nur ein Genußrecht an einer Sache, nicht ein selbständiges subjektives Recht ist. Die Ruhe als Zustand psychischer Integrität ist lediglich eine Reflexwirkung der Ruhe als physikalischen Zustandes, in dem sich das Grundstück befindet. Denn sobald die Luftsäule über dem Grundstück, auf die sich gemäß § 905 auch das Recht des Eigentümers erstreckt, durch Töne in Schwingungen, d. h. in Bewegung versetzt wird, ist der Zustand der physikalischen Ruhe beseitigt und die Reflexwirkung gestört. Der Anspruch des Eigentümers gegen den Störer geht dahin, durch Beseitigung der Störung den ursprünglichen Zustand der physikalischen Ruhe wieder herzustellen, um sich dadurch wieder in den Genuß dieser Ruhe zu versetzen. Die Ruhe als persönliches Rechtsgut wird also nur mittelbar und nur deshalb geschützt, weil sie eine Reflexwirkung der Eigentumsnutzung ist.

Das Eigentum ist ein subjektives Recht, aber nicht ein fest umgrenztes, seinem Inhalt oder der Dauer seines Bestehens nach bestimmtes oder bestimmbares Recht, sondern die Masse aller jener Möglichkeiten, „mit einer Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen"; nach Endemann[1]) ist es „die Einheit — nicht bloß die Summe — aller zivilrechtlichen Befugnisse an einer Sache". Es ist eine Einheit von subjektiven Rechten, unter denen sich auch die Berechtigung, sein Eigentum in Ruhe zu genießen, befindet. Damit ist auch das Recht auf Ruhe als ein Recht an einer Sache ein unselbständiges subjektives Recht; nur soweit

[1]) Endemann II, 1, § 68, 1.

schützt das Gesetz die Ruhe, als sie sich als ein Genußrecht an einer Sache darstellt.

An jeder Sache, Mobilien und Immobilien? Der Umkehrschluß aus § 906, der dem Eigentümer eines Grundstücks unter gewissen Voraussetzungen das Ausschließungsrecht gegen den Störer entzieht, würde dahin lauten, daß der Eigentümer jeder anderen Sache stets die Zuführung von Geräuschen verbieten kann. Man könnte diese Auffassung damit begründen, auch ein Liegestuhl sei bestimmt, das Ruhebedürfnis des Eigentümers zu befriedigen. Ob er es tut, kommt darauf an, wo er steht. Wenn man den Liegestuhl von einem Grundstück, auf das erhebliche Geräusche aus der Nachbarschaft eindringen, auf ein anderes stellt, das eine stille Nachbarschaft umgibt, wird man auch die ersehnte Ruhe finden. Die Ruhe (als physikalischer Zustand) kann also stets nur eine Eigenschaft des Grundstücks, — genauer: der zu ihm gehörenden Luftsäule — sein, da es sich geräuschvollen Einwirkungen nicht entziehen kann [2]).

Dieses unselbständige Recht auf Ruhe, durch das zunächst nur der Eigentümer eines Grundstücks bevorzugt wird, verdient doch eine nähere Betrachtung, aus der zahlreiche Erkenntnisse für die Voraussetzung eines generellen Schutzes der Ruhe erworben werden können.

§ 4. 2. *Die Berechtigten.*

Die Ruhe als ein aus dem Recht an einem Grundstück hergeleiteter Genuß steht zunächst dem Eigentümer zu, nicht aber dem, der lediglich Besitzer des Grundstücks ist; denn da die „tatsächliche Gewalt" kein Recht, zum mindestens kein dingliches ist [1]), kann sie auch kein Recht an einer Sache zum Bestandteil haben; (soweit sich die Ruhestörung etwa auch als Besitzstörung darstellt, soll sie später erörtert werden). Daß der Miteigentümer dem Eigentümer gleichzustellen ist, erscheint selbstverständlich; bemerkenswert ist nur, daß er die Rechte eines Eigentümers hinsichtlich der ganzen Sache, also auch des Bruchteils wahrnehmen kann, der Eigentum des anderen Miteigentümers ist, § 1011 BGB. Die Rechte der Gesamthandsgemeinschaft können dagegen nur von der Gemeinschaft, bzw. deren bestelltem Vertreter wahrgenommen werden [2]).

Dem Erbbauberechtigten ist durch § 11 der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919 (RGBl. 1919, S. 72) das gleiche Recht wie dem Grundstückseigentümer gewährt.

---

[2]) A. A. Mosich, S. 321, der tatsächlich den Umkehrschluß zieht, daß eine Abwehr von Immissionen auf bewegliche Sachen stets möglich ist. Die Entscheidung, die er zu seiner Ansicht anführt, ist allerdings zur Begründung ungeeignet, da in dem Falle der gestörte Eigentümer einer beweglichen Sache durch den Besitz eines Grundstücks legitimiert war, der ihm erlaubt, die Besitzstörungsklage geltend zu machen.

[1]) Enneccerus I, § 73, 4.

[2]) Kaufmann, S. 98.

Das Gesetz kennt außer dem Eigentum noch andere absolute Rechte an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, deren Inhaber aus der Tatsache, daß sich das Grundstück Einwirkungen aller Art nicht entziehen kann, gegen Immissionen, die sie im Genuß der Sache stören, geschützt werden müssen. Daher dient gemäß § 1027 dem Grunddienstbarkeitsberechtigten die gleiche Klage, die dem Eigentümer zur Abwehr von Immissionen gegeben ist, die actio negatoria aus § 1006; auch dem aus der persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten steht gemäß § 1090 in Verbindung mit § 1027 dieser Schutz zu, ebenso wie dem Nießbraucher aus § 1065.

Aus alledem ergibt sich, daß ein Recht auf Ruhe nur den Sachenrechten zuzusprechen ist, die ein Recht zum Besitz gewähren.

II. § 906 BGB.

§ 5. 1. *Inhalt und Grenze des Genußrechts am Grundstück.*

Das Gesetz spricht weder aus, in welchem Maße und unter welchen Umständen die Ruhe geschützt wird, noch — was man in § 906 vermuten könnte — ob und inwieweit ihr Schutz schlechthin versagt wird. § 906, der davon spricht, daß der Eigentümer nicht verbieten darf, beschäftigt sich nur mit dem Verbietungsrecht des Eigentümers, dem allerdings wertvollsten Teil des Ausschließungsrechtes im weiteren Sinne, indem er jenem eine Grenze setzt. Damit wird dem Eigentümer das Ausschließungsrecht und zugleich die Möglichkeit, sein Grundstück in Ruhe zu genießen, nicht im ganzen Umfange entzogen, solange er außer dem ihm versagten Verbietungsrecht gegenüber dem Störer die Möglichkeit hat, in anderer Weise, etwa durch Einziehen schalldichter Wände oder durch Schließen der Fenster in seinem Hause, seine Ruhe zu schützen [1]). Den Schutz gewährt also hier die positive Seite des Eigentums, die Befugnis des Eigentümers, mit seinem Grundstück nach Belieben zu verfahren. Absichtlich hat der Gesetzgeber [2]) statt des Wortes „dulden" (d. h. jede Abwehr unterlassen) den Ausdruck „nicht verbieten" gewählt.

Theoretisch ist im Rahmen des § 903 die Ruhe unumschränkt geschützt, auch in den Fällen, in denen § 906 zur Anwendung kommt.

Praktisch aber sind jene Schutzmaßnahmen selten erfolgreich durchzuführen. Denn einmal bestehen nicht immer die technischen Möglichkeiten eines Selbstschutzes gegen Ruhestörungen, ferner ist der Selbstschutz für den Eigentümer recht häufig mit unverhältnismäßig hohen Aufwendungen verbunden. Schließlich ist der Eigentümer auch nicht zum Selbstschutz verpflichtet; er muß also nicht etwa zur Abwehr des Lärmes die Fenster geschlossen halten [3]).

---

[1]) Motive III, S. 268.
[2]) Prot. III, S. 123 f.
[3]) RGRKom. § 906, 7; Warneyer, § 906, II.

Da unter diesen Umständen § 906 nicht nur ein Ausschließungs- sondern auch ein Genußrecht entzieht, stellt sich die Bestimmung als eine nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung dar [4]). Gerade dieser Eigenschaft wegen ist § 906 beachtenswert; denn das Recht des Nachbarn ist die Grenze des eigenen Rechts, die es erst gestattet, den vom Gesetz gewährleisteten Umfang der eigenen Rechtsmacht festzustellen.

§ 6. 2. *Die Voraussetzung des Anspruchs auf Ruhe: Die Benutzung des Grundstücks.*

Die in § 906 ausgesprochene Eigentumsbeschränkung dient der Erhaltung der nachbarlichen Eintracht. Sie ist Ausdruck des Gedankens, daß das Eigentum auch verpflichtet, ein Gedanke, der sich wie ein roter Faden durch das gesamte Nachbarrecht zieht. § 906 insbesondere wird durch die Erwägung gerechtfertigt, daß einmal Grundstücke nur bestimmte Teile eines in seinem Bestand und seiner Form unveränderlichen Körpers, Sektoren des Erdballes sind, die ihre Lage zueinander nicht zu verändern vermögen, daß es ferner andererseits Materien gibt, die, da sie unwägbar (imponderabil) sind, nicht der Vertikalrichtung der Anziehungskraft der Erde folgen, sondern horizontal sich über einen mehr oder minder großen Teil der Erdoberfläche hinwegbewegen und dabei geeignet sind, Nutzungsberechtigte von Teilen der Erdoberfläche in ihrem Genuß zu beeinträchtigen. Ganz gleichgültig ist dabei der Ursprung der Stoffe; sie können als Folge von Naturereignissen vom Grundstück selbst ausgehen, oder sie können erzeugt werden durch auf dem Grundstück sich aufhaltende Menschen.

Für das durch § 903 gewährte, wie auch das durch § 906 eingeschränkte Ausschließungsrecht kommt es nicht darauf an, ob die von dem anderen Grundstück ausgehenden Einwirkungen nur infolge menschlicher Tätigkeit entstanden sind oder nicht. Mosich muß ein Irrtum unterlaufen sein, wenn er meint, daß „die Einwirkung

[4]) Hörig, S. 8, vermißt die der Eigentumsbeschränkung entsprechende Berechtigung auf der anderen Seite. Es handelt sich hier aber um eine gewissermaßen unvollkommene Eigentumsbeschränkung, die theoretisch dem Eigentümer das Recht, mit seinem Grundstück nach Belieben zu verfahren, unbeeinträchtigt läßt, ihm vielmehr nur das Ausschließungsrecht, das ja nur die negative Seite des Eigentums ist, beschneidet. (A. A. Schloßmann, S. 338, der das Eigentum lediglich für ein „Ausschließungsrecht und nichts weiter als ein Ausschließungsrecht" hält.) — Sie ist mit Vorsicht den Naturalobligationen zu vergleichen, die bestehen, aber nicht klagbar sind. Der Störer ist auf der anderen Seite gesichert vor Klagen des Eigentümers. Praktisch kann er aber darüber hinaus nun erst sein Eigentum soweit genießen, bis die daraus resultierenden Einwirkungen auf das gestörte Grundstück die Grenze erreicht haben, wo der gestörte Eigentümer sie gleich wird verbieten können, während ihm ohne Bestehen des § 906 stets die actio negatoria drohen würde: sein ohne den § 906 rechtswidriges Tun wird also durch ihn zu einem rechtmäßigen. Vgl. auch RG in JW 1931, S. 1191.

von Menschen ausgehen muß“ [1]). Soweit der Mensch Einfluß auf rein natürliche Vorgänge auf seinem Grundstück hat, hat er auch die Verpflichtung aus seiner Eigenschaft als Eigentümer, im nachbarlichen Interesse mit seinem Eigentum so zu verfahren, daß das fremde Eigentum nicht beeinträchtigt wird. Der Eigentümer ist Störer, wenn „mit seinem Willen ein das Eigentum beeinträchtigender, mit seinem Inhalt in Widerspruch stehender Zustand aufrechterhalten wird“. „Die Einwirkungen können auch geradezu in Naturereignissen ... bestehen. ... Sie können auch durch das Wachstum von Pflanzen oder durch Aeußerungen tierischer Tätigkeit veranlaßt sein“ [2]). Das Reichsgericht hatte in der angezogenen Entscheidung das Frösche-Quacken als Störung angesehen. Es ließe sich aber auch ein Geräuschimmission denken, ohne die Tätigkeit irgendwelcher Lebewesen; es fängt sich z. B. der Wind auf der eigenartig gestalteten Erdoberfläche des Nachbargrundstücks, so daß er ein unerträgliches Heulen verursacht, oder er bewegt — eine Erscheinung, die häufiger zu beobachten ist — eng beieinander stehende Bäume derart, daß die Stämme quietschend aneinanderreiben. Auch vor diesen Einwirkungen wird der Eigentümer geschützt, soweit nicht etwa § 906 entgegensteht.

Jedoch nur soweit der Eigentümer durch die Störung auch in der Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigt wird [3]), hat er einen Anspruch auf Schutz. Ein dauernd unbenutztes Grundstück ist grundsätzlich nicht geeignet, gestört zu werden, so daß der Eigentümer von seinem Ausschließungsrecht Gebrauch machen könnte. Die Benutzung, gegen die sich die Störung wendet, ist andererseits aber auch in allen ihren Möglichkeiten geschützt durch § 903, sei es, daß sie den Genuß materieller oder ideeller Güter gewährt. Selbst die außergewöhnliche Benutzung ist eine Befugnis aus dem Eigentum und wird daher von dessen Schutz erfaßt.

In dem Worte „Benutzung“ liegt begrifflich ein, wenn auch nicht dauerndes Tätigsein, das „Nutzen“. Eine erst künftige Tätigkeit würde dem „Benutzen“ nicht entsprechen. Nicht geschützt ist daher weder eine mögliche Benutzung noch eine beabsichtigte zukünftige [4]). Denn es ist das Rechtsschutzinteresse des Eigentümers zu verneinen, wenn er seinem Nachbarn schon vorhandene oder erst zu erwartende Immission verbieten wollte etwa mit der Begründung, er beabsichtige auf seinem unstreitig zur Bebauung bestimmten Grundstück in etwa einem Jahr ein Wohnhaus zu errichten. Weder der Eigentümer, der sich auf dem Grundstück aufhält, noch die zukünftigen Mieter werden innerhalb dieses Jahres in ihrer Ruhe beeinträchtigt. Oder wessen gestörte Ruhe wird wiederhergestellt, wenn der Eigentümer eines Gartengrundstückes, der sich auf seinem Grundstück in noch nicht absehbarer Zukunft der Krankenpflege

---

[1]) Mosich, S. 301.

[2]) RG in JW 1910, S. 654, Nr. 13; RGRKom. § 906, 1. A. A. Endemann, Sachenrecht I, § 72, Anm. 39.

[3]) Hörig, S. 23.

widmen will, seinem Nachbarn schon heute mit sofortiger Wirkung das Musizieren verbietet? Ein anderer Fall, den Mosich[6]) anführt, betrifft die Verkaufsmöglichkeit des gestörten Baugrundstücks. Hier liegt die Benutzung, d. h. das Nutzenziehen in dem Verkauf und das Interesse des Verkäufers in der Erhaltung der werterhöhenden Eigenschaft einer ruhigen Lage des Grundstücks. Der Unterlassungsanspruch ist daher wenigstens zur Zeit des Verkaufes begründet[7]).

Die Versagung des Schutzes einer zukünftigen oder auch nur möglichen Benutzung ist die Lücke in der Mauer der Ausschließungsrechte; das Gesetz hat sie bewußt offen gelassen, damit gegen sie der Störer, der ein Interesse hat, als Immittent nicht ausgeschlossen zu werden, mit Hilfe des § 906 seine Verteidigung richtet. Denn die Einwirkung, die die Benutzung des andern Grundstücks nicht beeinträchtigt, kann nur eine solche sein, die in ihrem Wesen mit der Benutzung nichts gemein hat. Der Eigentümer, dessen Grundstück lediglich zur Befriedigung seines Ruhebedürfnisses dient, wird durch die Zuführung von Wärme in dieser Benutzung seines Grundstücks nicht gestört. Ebenso kann der Störer einer Person gegenüber, die ihre Wiese zum Bleichen von Wäsche benutzt, einwenden, daß seine Lärmimmission diese Nutzungsweise nicht beeinträchtigt. Ungestört ist die gegenwärtige Benutzung eines Grundstücks dann, wenn die Immissionen lediglich geeignet sind, mögliche oder zukünftige Benutzungsarten zu beeinträchtigen[8]).

3. *Die nachbarrechtlichen Beschränkungen des Genußrechts.*

§ 7. a) *Unwesentlichkeit der Geräuscheinwirkung.*

Eine gegenwärtige Benutzungsart wird von der Immission, sofern sie ihrem Wesen nach dazu imstande ist, dagegen stets beeinträchtigt, aber vom Gesetz nur geschützt sobald die Beeinträchtigung das Maß des Unwesentlichen übersteigt oder sofern sie nicht ortsüblich ist, § 906 BGB.

Wann eine Immission wesentlich oder unwesentlich ist, ist vom Gesetz begrifflich nicht festgelegt, da die Entscheidung über die Wesentlichkeit einer Einwirkung den nach Ort, Zeit und Gewohnheit jeweils verschiedenen Anschauungen unterworfen sein muß. Im Streitfall entscheidet das freie richterliche Ermessen; seine Erkenntnis über die Wesentlichkeit ist revisibel[1]).

Während für die Frage, ob überhaupt eine Beeinträchtigung vorliegt, lediglich susjektive Gesichtspunkte maßgeblich sind, ist die Ent-

[4]) RGZ 70, S. 312; a. A. Mosich, S. 304.
[6]) Mosich, S. 304.
[7]) RGZ 70, S. 312.
[8]) Vgl. Motive, III, S. 267.
[1]) Staudinger, § 906, II 5.

scheidung über ihre Wesentlichkeit einem objektiven Maßstab [2]), dem „Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen" unterworfen [3]). Dieser Maßstab ist an sich sehr glücklich gewählt; seine praktische Anwendung ist dagegen nicht immer billigenswert. Auch ein normaler Durchschnittsmensch wird zuweilen krank,. aber dadurch noch nicht zu einem unnormalen. Jeder wird irgendwelche Laute, die ihm vielleicht angenehm sind, wenn er gesund ist, in kranken Tagen als lästig empfinden. Warum soll z. B. ein kranker „Durchschnittsmensch" seine rücksichtslose, aber leidlich klavierspielende Nachbarstochter etwa durch eine einstweilige Verfügung nicht auch zum Schweigen bringen können?

Gerade das Grundeigentum verpflichtet einerseits zu einem rücksichtsvollen Gebrauch gegenüber dem Nachbarn, verpflichtet aber auch andererseits den Nachbarn, diese Rücksicht nur insoweit für sich in Anspruch zu nehmen, wie sie im Hinblick auf die Interessen des Eigentümers diesem zuzumuten ist [4]). Als einen entscheidenden Faktor inter partes wird man deshalb dem Maßstab für die Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung noch die Abwägung der gegenseitigen nachbarlichen Interessen hinzufügen müssen. Mosich [5]) will anscheinend das Prinzip der Interessenabwägung zu Gunsten des Immittenten gelten lassen; dann erfordert die Billigkeit aber, daß man es auch dem Gestörten zuerkennt.

Für die Wesentlichkeit einer Einwirkung spielt auch die Ortsüblichkeit eine gewisse Rolle, die Ortsüblichkeit aber hier bezogen auf das leidende Grundstück und zum Unterschied derjenigen, die § 906 ausdrücklich nennt, nicht auf das störende. In einer Kleinstadt oder in einem Kurort wird man ein höheres Maß an Ruhe verlangen können als in einer Großstadt, deren einzelne Bezirke (z. B. Villen- und Geschäftsviertel) aber wiederum eine verschiedene Beurteilung verlangen, je nachdem, was in dem betreffenden Bezirk im allgemeinen und im Einzelfalle „geduldet wird und geduldet werden muß" [6]).

Ferner ist die Zeit, in der die Störung vorgenommen wird, zu berücksichtigen. Einzelne Einwirkungen, die an Werktagen in dem allgemeinen Straßenlärm und dem Geräusch der Arbeit untergehen, werden zu den Zeiten, die der Ruhe des Menschen dienen sollen, als lästig empfunden; das gilt nicht nur für die Nacht, auch die Feiertage sind der körperlichen und geistigen Ruhe bestimmt [7]).

Wenn bei der Entscheidung über die Wesentlichkeit das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen maßgeblich sein soll, dann

[2]) RG in Gruchot Bd. 48, S. 942.

[3]) Sehr bedenklich ist die Entscheidung in JW, 1904, S. 143, die die Klägerin, die behauptet, sie sei erst durch den Lärm nervös geworden, mit der hier fehlgehenden Begründung abweist, maßgebend für die Wesentlichkeit des Geräusches sei das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen.

[4]) In diesem Sinne auch RG in Seuff. A. Bd. 45, Nr. 240.

[5]) Mosich, S. 303.

[6]) JW 1910, S. 149; RGZ 70, S. 313; RGZ 133, S. 152.

[7]) OLG 29, S. 337; RGZ 57, S. 227.

verdienen auch gewisse, bei normalen Durchschnittsmenschen übliche Gewohnheiten Beachtung. Das Reichsgericht hat diese Konsequenz bisher in dem Falle, daß ein normaler Durchschnittsmensch einen Anspruch darauf hat, auch bei offenem Fenster ungestört schlafen zu können, nicht gezogen. Nur unter besonderen Umständen, nämlich wenn es in einer Gegend allgemeiner Uebung entspricht (und wo sollte das, wenn gesunde Menschen dort wohnen, nicht der Fall sein!), will es diese Gewohnheit berücksichtigen [8]). Das OLG Breslau [9]) erkennt einen Anspruch, die Fenster geöffnet zu halten, anscheinend nur für die Tageszeit an; es wäre aber widersinnig, seinem Nachbarn zwar bei Tage, aber nicht bei Nacht eine Geräuscheinwirkung verbieten zu können. Veränderte Gewohnheiten, insbesondere solche hygienischer, sozialer und kultureller Art, verdienen uneingeschränkte Beachtung.

Auch die Entwicklung der Technik und des Verkehrs bringt es mit sich, daß viele Geräusche, die den Menschen früher als ungewöhnlich erschienen wären, heute üblich und daher grundsätzlich, sofern sie nicht ein erträgliches Maß übersteigen, als unwesentlich anzusehen sind. Besonders unbeliebt sind bei den Anliegern in dieser Beziehung die Bahngrundstücke; vor allem wendet sich die Abneigung der Betroffenen gewöhnlich erfolglos gegen den Bau neuer Bahnlinien oder bei anderen Verkehrsmitteln gegen die Einführung neuer Strecken. Die Begründung, eine derartige Anlage sei ortsüblich, trifft in solchen Fällen nicht immer zu; man wird daher mäßige Einwirkungen mit der Entwicklung des Verkehrs, an die sich schließlich jeder gewöhnen muß, rechtfertigen und sie als unwesentlich bezeichnen können.

Stärke, Häufigkeit und Dauer einer Einwirkung sind beachtenswerte Faktoren für ihre Wesentlichkeit. So hat das Reichsgericht eine Störung durch niedrig fliegende Flieger angenommen, während das Geräusch der in großer Höhe fliegenden Maschinen zu gedämpft ist, um als wesentliche Beeinträchtigung empfunden werden zu können [10]). Eine besondere Häufigkeit oder Dauer der Störung wird keineswegs vorauszusetzen sein [11]). Gegen das Tun des Nachbarn, gelegentlich mit der Flinte den Spatzen nachzustellen, wird nichts einzuwenden sein, wohl aber gegen das zwar nicht dauernde aber regelmäßig wiederkehrende Knallen auf einem benachbarten Schießstand. Bei Eisenbahnanlagen kann ein „ungewöhnlicher konzentrierter Betrieb an einer Stelle“ [12]) die Grenze der Unwesentlichkeit überschreiten. Gewöhnlich pflegen sich lediglich die Bahnhöfe durch einen derart konzentrierten Betrieb auszuzeichnen; spielt sich dieser Betrieb dagegen an einer anderen Stelle der Bahnanlagen, an der man ihn

[8]) RG in JW 1932, S. 402; JW 1904, S. 384.
[9]) Warn. Erg. 1909, S. 359; Recht 1909, S. 1560.
[10]) RGZ 97, S. 27.
[11]) RGZ 57, S. 227; RGRKom. § 906, 10.
[12]) Warn. Erg. 1910, S. 118.

nach den Umständen nicht erwarten kann, ab, so ist er auch ein ungewöhnlicher.

Das Zusammenwirken einzelner an sich mäßiger Störungen kann eine wesentliche Beeinträchtigung hervorrufen; das Verbietungsrecht wendet sich dann gegen jeden Störer, sofern nicht dessen Immission im Vergleich zu jeder anderen gleichartigen nur unbedeutend ist [13]).

Schließlich spricht auch der über die Interessen des Einzelnen hinausgehende Wert eines Grundstücks für die Allgemeinheit für die Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung. Das gilt insbesondere für Krankenhäuser, Schulen, Kirchen, ferner für Grundstücke, die zur Aufnahme wenn auch nur einzelner erholungsbedürftiger Kurgäste dienen [14]), endlich für solche, die nur mittelbar dem Volke dienen, wie etwa wissenschaftliche Forschungsinstitute.

Die Würdigung aller dieser und mancher anderen Umstände, die nicht alle genannt werden können, trägt zur Entscheidung über die Frage der Wesentlichkeit einer Geräuscheinwirkung bei; von den bereits eingetretenen Störungen wird man zweckmäßig immer ausgehen müssen, um auf die Art der noch zu erwartenden schließen zu können.

§ 8. b) *Ortsüblichkeit der Geräuscheinwirkungen.*

Eine unter Berücksichtigung aller dieser Gesichtspunkte als wesentlich zu erachtende Beeinträchtigung kann der Eigentümer dann nicht verbieten, wenn sie ortsüblich ist. Die Entscheidung über die Ortsüblichkeit ist ebenfalls nur im Einzelfalle auf Grund tatsächlicher Feststellungen möglich; soweit der Richter diese Feststellungen den Begriffsmerkmalen der Ortsüblichkeit subsumieren muß, ist sie eine Rechtsfrage [1]).

Eine Erscheinung ist regelmäßig dann ortsüblich, wenn sie der Gegend, in der sie auftritt, ein bestimmtes Gepräge gibt; sie muß gleichzeitig örtlich, zeitlich und sachlich einer in jener Gegend häufigen Uebung entsprechen. Für die Frage dessen, was der Uebung in einer bestimmten Gegend entspricht, ist weder die Ansicht des Störers oder des Gestörten oder überhaupt der Bevölkerung, noch die der Behörden allein maßgebend. Auch die Bevölkerung kann sich an etwas gewöhnt haben, da sich kein Mutiger gefunden hat, der gegen den Störer aufgetreten wäre, dessen Einwirkungen aber keineswegs der Ortsübung entsprechen. Wohl aber wird der Richter vorwiegend die Ansicht der Bevölkerung der betreffenden Gegend berücksichtigen.

Maßgebend für die Gegend, für die die Ortsüblichkeit einer Einwirkung festgestellt werden soll, ist die Lage des beeinträchtigten

---

[13]) RGZ 99, S. 180; Riehl, S. 159.
[14]) JW 1904, S. 203.
[1]) Warneyer, § 906, Anm. V; RG in JW 1905, S. 495; Mosich, S. 314.

Grundstücks, sei es, daß das Grundstück selbst inmitten dieser Gegend liegt, oder daß es sich in nächster Nähe dieses Bezirks befindet. Da nur die Benutzung des störenden Grundstücks darauf geprüft wird, ob sie auf anderen Grundstücken gleicher Lage üblich ist, wird sich die Ortsüblichkeit genau genommen nur auf die Gesamtheit der Grundstücke erstrecken, die in gleicher Weise genutzt werden. Die Immissionen werden dagegen diesen Bezirk überschreiten. Daher werden auch die Grundstücke, die nur in der Nähe dieses Bezirks, auf den die Ortsüblichkeit einer Benutzung zutrifft, liegen, die Last der Ortsüblichkeit tragen müssen. Es fragt sich nur, wo die Grenze der Fernwirkung einer ortsüblichen Benutzung zu suchen ist: alle die Grundstücke, die in der gewöhnlichen Reichweite überhaupt einer Immission liegen, die nach Art und Maß derjenigen entspricht, welche von dem betreffenden Bezirk ausgeht, von der Grenze dieses Bezirks aus gemessen, müssen die Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung ertragen. Die Intensität der Einwirkung, das gilt besonders von Geräuschimmissionen, wird nach der Grenze der Reichweite hin abnehmen, so daß sich jedes Grundstück entsprechend seiner Entfernung von den einwirkenden Grundstücken nur eine bestimmte Stärke der Geräusche gefallen zu lassen braucht. Des Uebermaßes kann sich der Eigentümer erwehren, da es nicht mehr einer ortsüblichen Benutzung entspricht.

Leicht ist die Bestimmung der Ortsüblichkeit noch dann, wenn der Charakter der Gegend sofort ins Auge fällt, wenn also in der Nähe des leidenden Grundstücks mehrere Grundstücke in gleicher Weise benutzt werden wie das störende. So ist z. B. eine Gegend durch die Bezeichnung als „Fabrikviertel" sofort gekennzeichnet. Ebenso unterscheiden sich Stadt und Dorf infolge der verschiedenartigen Tätigkeit ihrer Bewohner durch die Art der Einwirkungen, die in ihnen üblich sind. Die Geräusche der landwirtschaftlichen Maschinen wird der Städter, der sich auf dem Lande in seiner Sommervilla aufhält, ertragen müssen, während er sich andererseits des von Pferden verursachten Lärms auf einem Nachbargrundstück in der Stadt erwehren kann. Schwieriger ist dagegen die Frage, ob und wann die Benutzung eines einzelnen Grundstücks ortsüblich ist. Sie wird es dann sein, wenn sie aus einer besonderen Beschaffenheit eines Grundstücks, die man gewöhnlich in gleicher Weise auszunutzen pflegt, entspringt. Darum sind in Gegenden, in denen Bergbau getrieben wird, auch einzelne Betriebe und die mit ihnen verbundenen Einwirkungen ortsüblich; es pflegt ferner üblich zu sein, dort, wo größere Flußläufe ins Meer münden oder wo eine Bucht besonders günstige Verhältnisse schafft, Häfen mit allen dazu gehörigen Einrichtungen anzulegen, gegen deren Geräuschimmissionen den betreffenden Anliegern ebenfalls kein Verbietungsrecht zusteht. Denn § 906 trifft auch für diese Fälle zu; der Begriff der Ortsüblichkeit verleitet mitunter dazu, mehrere gleichartig benutzte Betriebe auf einem begrenzten Raum vorauszusetzen. „Ort" im Sinne des § 906 ist m. E.

nicht nur als politischer, sondern auch als geographischer Begriff zu verstehen [2]).

Die Ortsüblichkeit einer Benutzung von Grundstücken muß gegenwärtig, d. h. zur Zeit der Klageerhebung vorliegen. Bestand früher, aber nicht mehr in diesem Zeitpunkt die Uebung, mehrere Grundstücke in der Umgebung des beeinträchtigten auf bestimmte Art zu benutzen, so kommt sie einem Grundstück, das diese Benutzungsweise wieder aufnehmen will, nicht zugute. Andererseits wird auch die Benutzungsart, die plötzlich, gewissermaßen über Nacht, auf mehreren Grundstücken eingeführt wird, dadurch nicht zu einer ortsüblichen. „Der Bildung neuer Gebräuche mag jeder entgegentreten“ [3]); § 907 gibt ihm dazu die Möglichkeit. Insofern spielt die Prävention eine Rolle, als sie das, was bereits Uebung ist, kennzeichnen hilft [4]). Eine Erscheinung ist gegenwärtig ortsüblich, wenn sie bisher bestanden hat in der Voraussicht, daß sie weiter bestehen wird.

Allein ist die Prävention nie geeignet, die Unwesentlichkeit oder die Ortsüblichkeit einer Geräuscheinwirkung zu rechtfertigen [5]). Auch wenn an ein Fabrikgrundstück, das ursprünglich auf freiem Felde lag, die Stadt herangewachsen ist, können sich die gestörten Anlieger der Einwirkungen aus der Fabrik erwehren. Sicher ist dieses Ergebnis unbillig, da eher derjenige Schutz verdient, der unter Rücksichtnahme auf seine Mitmenschen seinen Betrieb in erhebliche Entfernung der nächsten zum Wohnen bestimmten Grundstücke errichtet hat, als diejenigen, die in Kenntnis der Immissionen sich dennoch in deren Nähe begeben. Man hat vorgeschlagen, dieses Ergebnis durch Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu korrigieren [6]). Jedenfalls führt die konsequente Durchführung des Grundsatzes der Ortsüblichkeit wie auch mitunter desjenigen der Wesentlichkeit zu recht unbilligen Ergebnissen, die sich vermeiden ließen, wenn man auch das den beiden Teilen nach Treu und Glauben zuzumutende Verhalten berücksichtigen würde [7]).

Ebensowenig wie eine Prävention anerkannt ist, gibt es praktisch eine Verjährung [8]), und zwar deshalb nicht, weil der Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung jeden Augenblick, den die Einwirkung andauert, neu entsteht; ein Anspruch aber auf Beseitigung oder Unterlassung einer auch nur den Bruchteil eines Augenblicks zurückliegenden Einwirkung gibt es nicht, da diese die Benutzung nicht mehr beeinträchtigt; er kann daher auch nicht der Verjährung unterliegen. Gleichwohl wird eine erst später geltend gemachte, bisher stets ertragene Immission, worauf Mosich mit Recht hinweist [9]), als schi-

[2]) Aehnlich ist auch RG in JW 1910, S. 149 zu verstehen.
[3]) Enneccerus III, § 53, II 2.
[4]) Prager, S. 312.
[5]) Hörich, S. 28; Mosich, S. 317; Staudinger, § 906.
[6]) Endemann, II 1, § 72, Anm. 49; Mosich, S. 317; Warneyer, § 906 III.
[7]) Seuff. Arch. 45, Nr. 240.
[8]) Meissner-Stern, S. 75.
[9]) Mosich, S. 416.

kanös zu erachten sein, sofern der Eigentümer nicht einen neuen Grund hat, nunmehr gegen den Störer vorzugehen. Unter Umständen widerspricht die zu spät erfolgende Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches den Grundsätzen von Treu und Glauben; der Anspruch würde dann verwirkt sein [10]) [11]).

Wie bei der Frage der Wesentlichkeit eine Einwirkung, ist auch bei der der Ortsüblichkeit die Tageszeit der Ausübung einer störenden Tätigkeit von Bedeutung, nur mit dem Unterschied, daß auch während der Ruhezeiten die Benutzung gewisser Grundstücke ortsüblich sein kann. Das gilt besonders von den Betrieben des Vergnügungsgewerbes in Großstädten unter der Voraussetzung natürlich, daß durch die Vergnügungsstätten die Gegend ihr besonderes Gepräge erhält (Kurfürstendamm, Reeperbahn!). Vereinzelte, wenn auch mehrere Vergnügungsstätten in einem Villenvorort sind nicht üblich; die von ihnen ausgehenden Geräuscheinwirkungen kann der gestörte Eigentümer verbieten. Der Ortsüblichkeit der Vergnügungsbetriebe setzt die Polizeistunde die Grenze; was also nur zu gewissen Zeit ortsüblich ist, wird, wenn es zu anderen Zeiten vorgenommen wird, außergewöhnlich und unterliegt dem Verbietungsrecht des gestörten Eigentümers.

Schließlich muß eine Einwirkung auch in sachlicher Beziehung, d. h. nach Art und Maß ortsüblich sein. Es ist daher weniger die Gleichartigkeit der Betriebe zu berücksichtigen, als die Gleichartigkeit der von ihnen ausgehenden Einwirkungen. Ein Fabrikviertel soll schließlich den verschiedenartigsten Gewerben zur Ausübung ihrer Tätigkeit dienen, wenn sie sich nur alle dem Maß an Einwirkungen anpassen, das dort üblich ist. Eine das Maß des bisher Ortsüblichen übersteigende Einwirkung ist ungewöhnlich; daran ändert auch nichts, wenn plötzlich auf allen in gleicher Weise benutzten Grundstücken die Zuführungen gesteigert werden. Allerdings vollzieht sich der Uebergang vom Gewöhnlichen zum Außergewöhnlichen oft so unmerklich, daß das Außergewöhnliche selbst wieder ortsüblich geworden sein kann, wenn der bisher zögernde beeinträchtigte Eigentümer sich zur jetzt erfolglosen Abwehr anschickt. Was vom Maß gesagt wurde, gilt auch für die Art der Einwirkungen [12]). Der Eigentümer, der bisher angesichts der Ortsüblichkeit dieser Einwirkung nur den eindringenden Ruß erdulden mußte, kann sich des ortsunüblichen Lärms erwehren.

Der Begriff der Ortsüblichkeit als eines von Natur aus statischen darf in seiner Anwendung nicht dazu führen, die notwendige Entwicklung der Technik und des Verkehrs zu hindern. Daher wird man es auch z. B. für ortsüblich halten müssen, wenn das Netz der städti-

---

[10]) Staudinger, II 1, 3. Abschnitt, Einl. VI.

[11]) Loth in JW. 1935, S. 1753, fordert Anerkennung des besseren Rechts wegen Prävention, da sie sich mit § 906 vereinbaren ließe; ihre Ablehnung widerspräche nationalsozialistischer Anschauung über das Eigentum.

[12]) Meissner-Stern, S. 74.

schen Verkehrsmittel auf die ruhigeren Vororte erweitert wird, vorausgesetzt, daß die Verkehrsmittel die vom allgemeinen Straßenverkehr bevorzugten Straßen benutzen und bei ihrer Geräuschentwicklung sich dem Maße anpassen, der im Straßenverkehr dort bereits üblich ist[13]).

Beide Grenzen nachbarlichen Eigentums, die Unwesentlichkeit und die Ortsüblichkeit haben an sich nichts miteinander gemein; sie bestehen nebeneinander. Es ist für die Ortsüblichkeit einer Einwirkung, da sie nur sachlichen Erwägungen unterworfen ist, völlig gleichgültig, ob das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen oder das des Eigentümers die Beeinträchtigung für wesentlich oder unwesentlich halten würde. Wenn der Störer mit der Einrede der Ortsüblichkeit nicht durchdringt, kann er sich immer noch auf die Unwesentlichkeit berufen. Während der Begriff der Wesentlichkeit inhaltlich bis hinauf ins Unendliche geht, hat der Begriff der Ortsüblichkeit eine obere Grenze, über die hinaus das bisher übliche Maß zum unüblichen wird, und daher dann wieder nach dem Gesichtspunkt beurteilt werden muß, ob es wesentlich oder unwesentlich ist. Es steigert z. B. eine Fabrik, auf die die Merkmale der Ortsüblichkeit zutreffen, die bisher üblichen Geräusche derart, daß man sie nicht mehr als üblich bezeichnen kann. Hier wird dem klagenden Eigentümer nicht schlechtweg der Ausschließungsanspruch zuerkannt werden dürfen nur deshalb, weil das Maß des Ortsüblichen überschritten worden ist; vielmehr muß nun wieder geprüft werden, ob diese übermäßigen Geräusche die Benutzung seines Grundstücks wesentlich beeinträchtigen, was dann nicht der Fall sein dürfte, wenn er es lediglich als Schuttabladeplatz verwendet.

Stets ist aber ohne Rücksicht auf das Maß die Einwirkung unzulässig, wenn sie durch eine besondere Leitung, also etwa durch einen unmittelbar an die Grenze des gestörten Grundstückes gebauten Lautsprecher zugeführt wird; der Anspruch geht in diesem Falle direkt auf Beseitigung der Leitung oder wenigstens deren Stillegung, da eine derartige Benutzung des störenden Grundstücks gemäß § 906 Abs. 2 „unzulässig" ist, d. h. von dem Recht aus § 903 nicht mit umfaßt wird.

§ 9. III. § 907 BGB.

Während § 906 eine der Beseitigungsanspruch begründete, bereits eingetretene Beeinträchtigung voraussetzt, gibt § 907 dem Eigentümer auch dann ein Verbietungsrecht, wenn auf dem Nachbargrundstück Anlagen hergestellt werden, „von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat", wenn also der zukünftige

[13]) RGZ 133, S. 152.

Störer Vorbereitungshandlungen tätigt, von denen „mit einem der Sicherheit gleichstehenden Maße von Wahrscheinlichkeit“ [1]) eine Einwirkung zu erwarten ist.

Die übrigen Voraussetzungen des § 907 gehen wieder auf § 906 zurück. Es muß also insbesondere die gegenwärtige Benutzung oder die beabsichtigte zukünftige in dem Zeitpunkt, in dem die Störungen etwa beginnen würden, gefährdet sein. Der in Anspruch Genommene kann dagegen einwenden, daß die zu erwartenden Einwirkungen nur unwesentlich oder ortsüblich sein würden [2]).

Wenn allerdings eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften über Grenzabstand oder über sonstige, die Einwirkung unterdrückende Schutzmaßregeln genügt, so hat sie die Vermutung für sich, daß sie keine Einwirkungen verursachen werde; erst durch die tatsächlich eingetretene unzulässige Einwirkung wird diese Vermutung entkräftigt, so daß nunmehr der gestörte Eigentümer sich mit Hilfe des § 903 wehren darf.

IV. Die Ansprüche des gestörten Eigentümers gegen den Störer.

§ 10. a) *Der negatorische Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegen den Störer, aus § 1004.*

Da § 906 lediglich ausnahmsweise das ausschließt, was § 903 gewährt, kann der Eigentümer seine Klage gegen den Störer nur auf § 903 in Verbindung mit § 905 stützen. Die Befugnis des Eigentümers, „andere von jeder Einwirkung auszuschließen“, gibt ihm die Klagegrundlage. Zur Durchführung des Ausschließungsrechts verhilft die Klage aus § 1004, die actio negatoria. § 906 dient dagegen dem Beklagten zur Vernichtung des klägerischen Anspruches [1]).

Der Beklagte ist in der Regel der Eigentümer des Grundstücks, von dem die Einwirkungen ausgehen; gleichgültig ist dabei, ob der Eigentümer mittelbarer oder unmittelbarer Störer ist. Außerdem kann, wenn der Eigentümer mit dem Störer nicht identisch ist. auch dieser Beklagter sein. Beklagte können endlich alle mittelbaren Störer vom Eigentümer angefangen bis zum unmittelbaren Störer sein. Z. B.: B, der Pächter des dem A gehörenden Grundstücks, vermietet im gepachteten Wohnhause eine Werkstatt an C, dessen Geselle D die Geräusche verursacht; jeder der Personen A bis D kann Beklagter sein [2]).

Beklagter kann auch der Fiskus oder eine juristische Person sein; zu beachten ist aber, daß gegen Einwirkungen aus einer Tätigkeit des Staates oder einer mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteten öffent-

[1]) RGZ 134, S. 256.
[2]) Staudinger, § 907, II, 3.
[1]) RGRKom. § 906, 8.
[2]) RGRKom. § 906, 13; RGZ 47, S. 164; Warneyer, § 906, VI.

lich-rechtlichen Körperschaft, die in Ausübung des Hoheitsrechtes vorgenommen wird, der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist. Das Reichsgericht hat aber ausgesprochen, daß eine Einwirkung, die nur gelegentlich der Ausübung eines Hoheitsrechtes vorgenommen wird und dem Zweck und dem Wesen dieses Rechts an sich nicht entspricht, auf fiskalische Anordnungen und Maßnahmen zurückzuführen sei und im ordentlichen Rechtswege durch Klage auf Unterlassung beseitigt werden könne [3]).

Der Eigentümer bzw. der dinglich Berechtigte, dem das Gesetz ein gleiches Ausschließungsrecht gewährt, hat notfalls zu beweisen, daß das gestörte Grundstück sein Eigen ist, bzw. daß ihm ein dingliches Recht an dem Grundstück zusteht (§ 891!).

Er muß ferner dartun, daß Einwirkungen gerade von dem Grundstück des Beklagten auf sein eigenes dringen. Welche Ursachen die Einwirkung hat, braucht er nicht nachzuweisen; daher braucht er insbesondere nicht zu beweisen, daß die Einwirkung auf eine Handlung oder Unterlassung des Eigentümers zurückzuführen ist [4]), da dem Gestörten ein solcher Beweis gewöhnlich objektiv unmöglich ist; denn ohne verbotene Eigenmacht kann er, sofern es der Eigentümer des Grundstücks nicht gestattet, nicht auf das störende Grundstück gelangen, um die Ursachen der Störung festzustellen. Hier liegt vielmehr in dem Eigentum die Rechtsvermutung, daß der Eigentümer auch Störer ist, sei es unmittelbar, indem er selbst die störende Handlung vornimmt, oder mittelbar, indem er die Störung durch andere duldet, da er derjenige ist, der das umfassendste Herrschaftsrecht an dem Grundstück ausüben kann, also auch die Macht hat, immittierendes Tun auf seinem Grundstück zu unterbinden.

Anders ist es, wenn der Kläger nicht den Eigentümer, sondern den Störer, sofern dieser mit dem Eigentümer nicht identisch ist, auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder auf Unterlassung in Anspruch nimmt. Hier gehört zur Begründung dessen, daß gerade gegen ihn dem gestörten Eigentümer der Anspruch aus den §§ 903, 905, 1004, zusteht, der Beweis, daß jener durch sein Handeln oder Unterlassen die Störung verursacht hat. Glaubt der Eigentümer, diesen Beweis nicht führen zu können, dann wendet er sich also besser gegen den Eigentümer mit der rechtlichen Begründung, daß dieser für den Zustand seines Grundstücks verantwortlich sei.

Schließlich muß der gestörte Eigentümer beweisen, daß er durch die Störungen in der Benutzung seines Eigentums beeinträchtigt wird. Er braucht sich dabei lediglich auf sein eigenes subjektives Empfinden zu berufen; daß dieses nicht das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen ist, dient dem Beklagten bei der Einrede der Unwesentlichkeit. Ueber das Maß der Beeinträchtigung braucht der Kläger sich also nicht auszulassen; wohl aber muß er nachweisen, daß im Augenblick der Klage die Beeinträchtigung durch die Störung

[3]) RGZ 44, S. 227.
[4]) A. A. anscheinend Hörig, S. 34.

noch vorliegt und die Vermutung besteht, daß sie auch noch über diesen Zeitpunkt hinaus andauern wird; anderenfalls würde dem Kläger das Rechtsschutzinteresse fehlen [5]). Einwirkungen, die kurz vor der Klageerhebung für immer abgeschlossen sind, beeinträchtigen nicht mehr; denn die Beeinträchtigung ist eine dynamische, in ihrem Bestande von der Störung abhängige, dagegen der durch sie etwa auch verursachte Schaden eine statische Erscheinung, der die Beeinträchtigung überdauert.

Will sich der gestörte Eigentümer gegen zu erwartende Immissionen vorbeugend zur Wehr setzen, dann muß er seine Besorgnis zukünftiger Beeinträchtigungen rechtfertigen; nicht die Aengstlichkeit des Gestörten, sondern eine durch Tatsachen begründete, objektive Wiederholungsgefahr ist dabei maßgebend [6]). Sofern nicht § 907 in seinen Voraussetzungen gegeben ist, muß stets eine Störung zur Begründung des Rechtschutzinteresses bereits eingetreten sein, denn der Unterlassungsanspruch wird nur gegen „weitere" Beeinträchtigungen gewährt.

Der Beklagte hat zunächst die Einreden aus § 906, die das Verbietungsrecht des Eigentümers zerstören. Er muß entweder nachweisen, daß die Einwirkungen den Kläger nicht stören, d. h. daß sie nicht zum Stören geeignet sind oder daß ein normaler Durchschnittsmensch die Einwirkungen als unwesentlich empfinden würde; oder er beruft sich schließlich auf die Ortsüblichkeit seiner die Einwirkungen verursachenden Benutzungsweise. Er ist an diese Reihenfolge aber keineswegs gebunden; versagt die eine Einrede, so kann er es mit einer anderen versuchen. Ferner gestattet § 1004 dem Beklagten noch die Einrede, der Eigentümer sei zur Duldung der Störung verpflichtet. Das zur Duldung verpflichtende Rechtsverhältnis kann dinglicher oder obligatorischer Natur sein. Die Bestellung einer Dienstbarkeit auf Duldung von Geräuschen an dem Grundstück des Klägers ist ebenso gut möglich wie eine obligatorische Vereinbarung des gleichen Inhalts. Hinsichtlich des Abschlusses eines derartigen Vertrages gelten die allgemeinen Regeln; es ist daher auch möglich, durch konkludente Handlungen seinen Willen dahin zu erklären, daß man Einwirkungen aus dem Nachbargrundstück dulden werde. Eine derartige stillschweigende, in konkludenten Handlungen hervortretende Vereinbarung, Geräusche zu dulden, liegt namentlich dann vor, wenn ein Grundstückseigentümer einem Unternehmer, dessen Absicht, einen geräuschvollen Betrieb zu errichten, er kennt, einen Teil seines Grundstücks veräußert [7]).

An sich wäre der Beklagte verpflichtet, Störungen jeder Art auf jeden Fall zu beseitigen. Da aber mitunter Geräusche entstehen ohne

---

[5]) RGZ 64, S. 365; Staudinger, § 1004, 1a.

[6]) Staudinger, § 1004, 1a.

[7]) Mosich, S. 318; Meissner-Stern, S. 282, der sogar eine stillschweigende Verpflichtung zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit annimmt. — RGRKom. § 906, 1.

jedes Zutun des verpflichteten Eigentümer kann es vorkommen, daß er unfähig ist, wie auf die Entstehung so auch auf die Beseitigung dieses Zustandes irgendwelchen Einfluß zu nehmen. Da aber auch die Rechtspflege nur eine Kunst des Möglichen ist, muß man einen Einwand, die Beseitigung der Störung sei objektiv physisch nicht möglich, gelten lassen [8]), und ihn gegebenenfalls auch von amtswegen berücksichtigen.

Es scheidet aber jede anders begründete Unmöglichkeit als Einrede aus. Ebenso kann sich aus den schon dargelegten Gründen der Beklagte nicht darauf berufen, daß ihn weder bei der Entstehung der Einwirkungen, noch bei der Beeinträchtigung des klägerischen Grundstücks durch diese ein Verschulden treffe, oder daß er beides nicht habe voraussehen können. Wie schon an anderer Stelle ausgeführt wurde, ist weder auf Seiten des Klägers eine Verjährung des Ausschließungsrechtes, noch auf Seiten des Beklagten eine Ersitzung etwa eines Rechts auf Duldung der Einwirkungen möglich; derartige Einreden stehen dem Beklagten also ebenfalls nicht zu [9]).

§ 11. b) *Die Vollstreckung der Ansprüche aus* § 1004 *BGB.*

Der Beseitigungsanspruch des Klägers richtet sich entweder gemäß § 1004 Abs. 1 auf Beseitigung der Beeinträchtigung, oder gemäß Abs. 2, sofern der Kläger die Besorgnis zukünftiger Störungen begründet, auf Unterlassung der störenden Einwirkungen. Da § 1004 dem Beklagten nicht vorschreibt, wie er zu verfahren habe, um den störenden Zustand zu beseitigen, wäre es verfehlt, ihn zur Vornahme bestimmter Handlungen auf seinen Grundstück zu verurteilen, die geeignet sein könnten, die Störungen zu verhindern; vielmehr kann ihn der Kläger auf Grund seines Klageantrages nur gebieten, beeinträchtigende Einwirkungen zu unterlassen. Das Urteil fügt diesem Gebot je nachdem, welche Einrede der Beklagte gebraucht hat, hinzu, in welchem Umfange der Beklagte die Störungen zu unterlassen habe, also entweder soweit sie die Benutzung des klägerischen Grundstücks mehr als unwesentlich beeinträchtigen, oder soweit sie das ortsübliche Maß übersteigen. Es bleibt dem Beklagten überlassen, was er zur Beseitigung der Einwirkungen unternehmen will. Er kann Mauern ziehen, die das Hinüberwirken der Geräusche verhindern, er kann andere Maschinen anschaffen, die nicht so starke Geräusche verursachen; er muß notfalls auch seinen Betrieb stillegen, wenn er sich auf andere Weise nicht zu helfen weiß.

Die unvermeidliche Schwäche des Urteils ist seine Unbestimmtheit, da es nur imstande ist, das festzustellen, was im Augenblick des Urteilsspruches sich als wesentliche oder ortsunübliche Beeinträch-

[8]) Staudinger, § 906, IV 2d; OLG Frankfurt in JW 1910, S. 754.

[9]) Hinsichtlich der Verjährung a. A. Staudinger, § 906, IV 4; Mosich, S. 323; gl. A. Planck, § 1004, Anm. 4; Endemann II, § 72, Anm. 58.

tigung darstellt. Bis zur Zwangsvollstreckung kann sich zunächst einmal die Intensität der Einwirkung ändern; hier darf und muß sogar bei jedem Akt der Zwangsvollstreckung unter Zugrundelegung des in den Urteilsgründen als unwesentlich oder ortsüblich Dargetanenen das Maß dessen, was der Kläger nicht zu dulden braucht, festgestellt werden; dieses jeweilige Uebermaß hat die Zwangsvollstreckung zu beseitigen.

Gerade zur Feststellung der Stärke eines Geräusches hat die Technik jetzt ein Maß und die erforderlichen Meßinstrumente geschaffen. Die Maßeinheit ist das Phon. Es wäre zu begrüßen, wenn sich die Rechtssprechung dieser technischen Neuerung bedienen würde [1]). Man würde den bei Immissionsurteilen üblichen, unförmigen Tenor [2]) vermeiden, wenn man ihn ähnlich wie etwa: „Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 100 Mark zu zahlen" fassen würde: „Der Beklagte wird verurteilt, Geräuscheinwirkungen zu unterlassen, soweit sie 40 Phon übersteigen". Mit Hilfe eines Sachverständigen kann dann in Zweifelsfällen einwandfrei in wenigen Augenblicken festgestellt werden, wann die Zwangsvollstreckung gegen den Nachbarn am Platze ist.

Es ist aber auch ferner möglich, daß eine erneute Feststellung dessen, was unwesentlich oder ortsüblich ist, infolge veränderter, ihr zugrunde liegender Faktoren notwendig wird. Hierzu ist der Kläger, der Beklagte oder gar das Zwangsvollstreckungsorgan nicht befugt, da es sich um richterlicher Entscheidung bedürftige Rechtsfragen handelt. Je nachdem, wer in einem solchen Falle begünstigt wird, muß der Kläger entweder erneut klagen, oder der Beklagte nach § 767 ZPO die Zwangsvollstreckungsgegenklage erheben [3]).

In der Zwangsvollstreckung muß der Kläger die Handlungen, die geeignet sind, die Störung zu beseitigen, selbst angeben. Je nachdem, ob die Handlung eine vertretbare ist oder nicht, erteilt das Prozeßgericht erster Instanz durch Beschluß gemäß § 886 ZPO dem Gläubiger auf dessen Antrag die Ermächtigung, die Handlung auf Kosten des Schuldners selbst vorzunehmen, oder es hält gemäß § 888 ZPO den Beklagten zur Vornahme der Handlung durch Androhung von Geldstrafen oder Haft einmal, und wenn das nicht hilft, auch mehrmals an. Die unbestimmte Fassung des Urteils hinsichtlich der Maßnahmen zur Beseitigung der Störung ist für den Beschluß nicht zulässig [4]). Erst im Zwangsvollstreckungsstadium kann also der Gläubiger verlangen, daß der Schuldner seinen störenden Betrieb einstellt,

[1]) Mir ist nicht bekannt, ob es bereits geschieht.
[2]) Vgl. Hörig, S. 53:
[3]) Riehl, S. 145.
[4]) RG im JW 1899, S. 304, Nr. 11; Seuff. Arch. 61, S. 122; RG 60, S. 120. Gegen die Zumutung, vom Gläubiger die Bezeichnung der zur Beseitigung der Störung geeigneten Handlungen zu verlangen, mit Recht Baumbach, § 887 B; Hörig, S. 65, ist der Ansicht, daß die Beseitigung von Immissionen niemals eine vertretbare Handlung sei, daß darum lediglich § 888 ZPO Anwendung finden könne; gl. A. OLG Hamm in LZ 1914, S. 1530.

wenn er erforderlichenfalls durch ein Sachverständigengutachten nachweist, daß andere Mittel nicht geeignet sind, seinen Anspruch zu befriedigen. Stets bleibt es aber dem Schuldner unbenommen, ein anderes Mittel als das in dem Beschluß bezeichnete anzuwenden, wenn es nur geeignet ist, die Störungen zu beseitigen; denn maßgebend bleibt für den Schuldner immer nur das Urteil, das ihm einen bestimmten Erfolg, aber nicht das eigene Handeln vorschreibt[6]).

Das gänzliche Unterlassen der störenden Handlungen wird durch § 890 ZPO erzwungen. Auch hier setzt das Prozeßgericht erster Instanz nach vorheriger Androhung von Strafen durch Beschluß eine Geld- oder Haftstrafe fest, durch die der Schuldner veranlaßt werden soll, von seinem Tun abzustehen. Die Unterlassung als Mittel der Zwangsvollstreckung ist aber wohl zu unterscheiden von dem materiell-rechtlichen Anspruch auf Unterlassung aus § 1004 BGB; dieser geht nur dahin, Einwirkungen auf das Eigentum, soweit sie beeinträchtigen, für die Zukunft vorzubeugen. Der Unterlassungsanspruch aus § 1004 kann also auch so vollstreckt werden – und er muß es sogar, wenn es dem Erfolge genügt – daß der Schuldner zur Vornahme solcher Handlungen angehalten wird, die geeignet sind, Beeinträchtigungen auf das Maß des Unwesentlichen oder Ortsüblichen zurückzuführen. Für die Durchführung des Unterlassungsanspruches aus § 1004 ist § 890 ZPO also keineswegs die Regel, sondern nicht mehr und nicht minder häufig als die Vollstreckung eines Anspruches auf Beseitigung der Beeinträchtigung.

V. Besondere Eigentumsbeschränkungen.

§ 12. *a) § 26 Reichsgewerbeordnung.*

Der Eigentümer eines Grundstücks muß sich ferner verschiedene Einschränkungen seines Ausschließungsrechtes außerhalb des § 906 BGB gefallen lassen; die bekannteste und bedeutungsvollste ist § 26 RGewO.

Der Eigentümer kann nicht die Einstellung von nach §§ 16 und 24 RGewO genehmigungspflichtigen und genehmigten Betrieben, die Einwirkungen auf sein Grundstück verursachen, verlangen, sondern nur die Herstellung solcher Einrichtungen, die die Einwirkung ausschließen, oder, wenn dies nicht tunlich oder mit dem Betriebe nicht vereinbarlich ist, Schadloshaltung verlangen.

Die Wirkung dieser Vorschrift äußert sich erst im Zwangsvollstreckungsstadium. Der Eigentümer kann nicht gemäß § 890 ZPO die Unterlassung der Betriebsausübung verlangen. Beachtet man hier nicht den eben dargelegten Unterschied zwischen dem Unterlassungsanspruch des § 1004 BGB und des § 890 ZPO, so kann es zu der mißverständlichen Auslegung des § 26 RGewO führen, die Unter-

[6]) Endemann, II, 1, § 72, 3 C.

lassungsklage sei ausgeschlossen, § 26 trete gewissermaßen an die Stelle des § 1004, Satz 2. Auch bei Vorliegen des § 26 RGewO. kann der Eigentümer außer auf Beseitigung einer Störung auch auf deren Unterlassung klagen, soweit sie über das Maß des Unwesentlichen oder des Ortsüblichen hinausgehend, auch für die Zukunft die Beeinträchtigung seines Grundstücks besorgen läßt [1]). Nur darf er nicht bei der Zwangsvollstreckung sich des § 890 ZPO bedienen, sondern er kann, wie § 26 RGewO sagt, nur die Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, verlanden, d. h. er kann zur Durchführung seines Beseitigungs- und Unterlassungsanspruches nur die Vornahme solcher Handlungen verlangen, die nach §§ 887 und 888 ZPO vollstreckt werden.

Nur in dem Falle, daß Einrichtungen zur Beseitigung der Einwirkungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbarlich sind, ist dem Eigentümer sein Verbietungsrecht im ganzen Umfange genommen. Dann tritt an die Stelle der durch § 1004 BGB gewährten Ansprüche auf Beseitigung der Anspruch auf Schadloshaltung, der „unter dem Gesichtspunkt der Enteignung steht" [2]), und daher nicht etwa den Charakter eines Schadensersatzanspruches hat. Man vermeidet darum besser den Ausdruck „Schadensersatz", um nicht zu so fehlgehenden Ergebnissen wie Hörle [3]) zu kommen, der auf diesen „Schadensersatzanspruch" des § 26 RGew die Normen über den deliktischen Schadensersatz anwenden will, also insbesondere ein Verschulden fordert und aus diesem Grunde auch den bereits entstandenen Schaden ersetzen will.

Der Anspruch auf Schadloshaltung ist ein rein negatorischer Anspruch und nach den Grundsätzen zu beurteilen, die auch für die Ansprüche aus § 1004 BGB gelten, d. h. er ist ebenso wie der Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen nur, aber auch stets dann gegeben, wenn die Benutzung des gestörten Grundstücks mehr als unwesentlich oder ortsüblich beeinträchtigt wird. In dem Augenblick, in dem sich im Zwangsvollstreckungsstadium herausstellt, daß Einrichtungen, die die Einwirkungen beseitigen, untunlich oder unvereinbarlich mit dem Betriebe sind, entsteht der Anspruch auf Schadloshaltung; denn sobald der gestörte Eigentümer nicht mehr imstande ist, die Einwirkungen auszuschließen, tritt die Beschränkung seiner Herrschaftsgewalt zutage. Ein Verschulden des Betriebsinhabers bei der Entstehung der Geräusche ist also nicht erforderlich; es ist ferner die Eigentümlichkeit dieses Anspruches, die ihn von dem Schadensersatzanspruch unterscheidet, daß er auch für erst zukünftige Beeinträchtigungen schon gegenwärtig eine Entschädigung gewährt.

§ 26 RGewO setzt zunächst voraus, daß es sich um einen genehmigungspflichtigen Betrieb handelt, von dem die Einwirkungen aus-

[1]) Hörle, S. 373.
[2]) RGZ 104, S. 84.
[3]) Hörle, S. 378 ff.

gehen. Dahin gehören die im § 16 genannten Betriebe, sowie die Dampfkesselanlagen, § 24. Die Aufzählung der Betriebe im § 16 ist erschöpfend und nicht beliebig oder analog, sondern nur auf gesetzgeberischem Wege zu erweitern. Diesen Anlagen muß die obrigkeitliche Genehmigung erteilt worden sein. Enthält ein Betrieb mehrere genehmigungspflichtige Anlagen, so muß jede einzelne, für die der Schutz des § 26 RGewO in Anspruch genommen wird, genehmigt worden sein. Nach Ansicht Roßners und Hörles[4]) soll erforderlich sein, daß die Anlage errichtet und in Betrieb genommen worden ist; es ist aber nicht einzusehen, warum sich der beklagte Betriebsinhaber nicht auf § 26 soll berufen können gegenüber der Klage des Gestörten aus §§ 907, 1004 auf Unterlassung der zu erwartenden Einwirkungen.

Der Anspruch geht dahin, „Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen", herzustellen; da dieser Anspruch nur gegeben ist, soweit — wie es in § 26 heißt — dem Besitzer des beeinträchtigten Grundstücks eine Privatklage gewährt ist, kann der Eigentümer nur die Herstellung solcher Einrichtungen verlangen, die die Einwirkungen auf das unwesentliche oder ortsübliche Maß zurückführen[5]).

In der Zwangsvollstreckung hat der Kläger oder Beklagte nicht die Wahl, ob er Herstellung von Einrichtungen oder Schadloshaltung verlangen, bzw. gewähren will, sofern sich Kläger und Beklagter nicht über den einen oder den anderen Anspruch einigen. Will also der Kläger Herstellung von Einrichtungen, der Beklagte Schadloshaltung, so muß dieser einredeweise geltend machen, daß jene untunlich oder mit seinem Betriebe nicht vereinbarlich sind, was aber der Kläger beweisen muß, wenn er Schadloshaltung fordert. Gelingt der Beweis in beiden Fällen, so wird im Urteil nur auf Schadloshaltung, gelingt er nicht, dann nur auf Herstellung von Einrichtungen erkannt. Stellt sich in der Zwangsvollstreckung heraus, daß die Herstellung von Einrichtungen doch nicht tunlich ist, so kann der Kläger jetzt nur noch auf Schadloshaltung klagen[6]). Es ist darum für den Kläger vorteilhaft, wenn er von vorneherein einen Eventualantrag auf Schadloshaltung für den Fall, daß die Herstellung von Einrichtungen untunlich ist, stellt. Dementsprechend kann dann im Urteil erkannt werden. Auch hier bezeichnet das Urteil nicht im einzelnen die Einrichtungen, die zu treffen sind; vielmehr ist es Aufgabe des Klägers, diese im Zwangsvollstreckungsstadium zu bestimmen[7]). Es gilt daher das, was bereits an anderer Stelle über die Zwangsvollstreckung gesagt wurde, soweit es nicht den Anspruch auf Beseitigung der Anlage zum Gegenstand hatte.

---

[4]) Rossner bei Landmann, § 26, Anm. 4; Hörle, S. 375.

[5]) Landmann, § 26, Anm. 5.

[6]) Landmann, § 26, Anm. 5, Abs. 4.

[7]) Auch Hörle, S. 376, mißbilligt die Befugnis des Klägers, die Einrichtungen, die zur Beseitigung der Beeinträchtigung dienen können, zu bestimmen.

Aus dem Wesen des Schadloshaltungs-Anspruches ergibt sich, daß er gewährt wird ohne Rücksicht auf die Art der gestörten Interessen. Auch soweit das Recht des Eigentümers, die Ruhe seines Grundstücks zu genießen, beeinträchtigt wird, kann er also eine Entschädigung von dem Störer verlangen. Die Höhe der Entschädigung richtet sich danach, welchen Wert gerade diese betreffende Benutzungsweise für den Eigentümer hat. Er wird z. B. größer sein für einen Gelehrten, der der Ruhe für sein geistiges Schaffen, also zur Produktion immaterieller Güter bedarf, als etwa für einen Menschen, dem die Ruhe nur zum „Ausruhen", zur Entspannung dient. Die Entscheidung über die Höhe des Anspruches muß im übrigen dem Ermessen des Richters vorbehalten bleiben.

§ 13. b) Das Gesetz vom 13. 12. 1933 (RGBl I, S. 1057).

Unter der großen Zahl öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen verdient das „Gesetz über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksertüchtigung von besonderer Bedeutung sind", vom 13. 12. 1933 besondere Beachtung.

Gegenüber Einwirkungen aus Betrieben, die für die Volksertüchtigung von besonderer Bedeutung sind, also etwa Wehrsportanlagen, Schießständen, Militärübungsplätzen usw. versagt jedes Verbietungsrecht des gestörten Eigentümers. Er kann also insbesondere nicht verlangen, daß der Betrieb die Einwirkungen unterläßt — meist wird es sich bei derartigen Anlagen um den Lärm handeln — oder auf ein unwesentliches oder ortsübliches Maß zurückführt.

Voraussetzung ist aber, daß diese Betriebe vom Reichsminister des Innern angesichts ihrer besonderen Bedeutung genehmigt worden sind. Ohne eine derartige Genehmigung kann also nicht etwa jeder Eigentümer eines Sportplatzes den Schutz dieses Gesetzes in Anspruch nehmen. Ob die Voraussetzungen der Genehmigung, die § 2 des Gesetzes aufzählt, erfüllt sind, ist zivilrechtlich ohne Bedeutung.

Grundsätzlich bleibt diese Eigentumsbeschränkung entschädigungslos. Sind aber die Nachteile, die der Gestörte erleiden muß, besonders groß, so kann der Reichsminister des Innern nach seinem Ermessen unter Ausschluß des Rechtsweges eine Entschädigung gewähren.

Dieses Gesetz findet in vollem Umfange auch entsprechende Anwendung auf Betriebe, die für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind. Zu solchen Anstalten zählen nach § 1 des Gesetzes vom 18. 10. 1935 Krankenhäuser, Heilanstalten, Genesungsheime, Bade- und Kuranstalten. Die Anstalt, die den Schutz dieses Gesetzes in Anspruch nehmen will, muß zwei Voraussetzungen erfüllen:

1. Sie muß für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sein;

2. sie muß vom Reich, von den Ländern, von den Gemeinden oder sonstigen unter der Aufsicht von Reich oder Ländern stehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts betrieben werden.

Gegen Einwirkungen aus solchen Betrieben hat der gestörte Nachbar keinen Beseitigungs- oder Schadloshaltungsanspruch. Dagegen gewährt dieses Gesetz den genannten Betrieben natürlich nicht ein über den Rahmen des § 906 BGB hinausgehendes Ausschlußrecht.

§ 14. VI. Besitzstörung durch Geräuscheinwirkung.

Der Besitzer eines Grundstücks, auf das Geräusche dringen, kann sich dieser Beeinträchtigung erwehren, sofern das Verhalten des Störers sich als verbotene Eigenmacht darstellt. Das Gesetz gibt eine Legaldefinition der verbotenen Eigenmacht im § 858 BGB: „Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht, oder ihn im Besitz stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht)." Lediglich die zweite Alternative kommt hier in Betracht.

Wann eine Besitzstörung vorliegt, ist Tatfrage; jedenfalls wird man, ebenso wie bei der Besitzentziehung zur Voraussetzung machen müssen, daß der Störung eine gewisse Dauer innewohnt, also nicht nur einmaliger oder vorübergehender Natur ist. Es muß „ein andauerndes Gefühl der Unsicherheit im Besitze geschaffen werden" [1]), das durch die berechtigte Hoffnung auf ein bevorstehendes, endgültiges Unterlassen nicht gemindert wird. Da außerdem das, was rechtswidrig ist, nicht der Bestimmung des nach seinem subjektiven Empfinden urteilenden Gestörten anheimgegeben werden kann, entscheidet stets die objektive Ansicht eines normalen Durchschnittsmenschen darüber, ob im Einzelfalle der Besitz gestört worden ist.

§ 858 schließt die Widerrechtlichkeit der Besitzstörung dann aus, wenn das Gesetz diese ausdrücklich gestattet, wie in den Fällen der Nothilfe, des Notstandes, der Besitzwehr und -kehr und — was hier von besonderer Bedeutung ist — der Unwesentlichkeit oder Ortsüblichkeit einer Einwirkung. Sofern also die Widerrechtlichkeit nicht durch § 906 ausgeschlossen ist, kann auch der Pächter oder der Mieter oder ein anderer zum Besitze Berechtigter zur Beseitigung der Geräuscheinwirkung auf seinen Grundstücksbesitz gegen den Störer vorgehen [2]). Der Anspruch richtet sich nicht allein gegen den Störer auf einem Nachbargrundstück, sondern überhaupt gegen jeden Störer außerhalb des eigenen Besitzes; er besteht insbesondere auch gegen den Teilbesitzer [3]), also gegen den Mitbewohner eines Miethauses, wie man aus § 865 zu entnehmen vermag.

[1]) Staudinger, § 858, II, 2a.
[2]) Staudinger, § 858, II, 2a; Dernburg, 3, § 80, II, 1; Hörig, S. 39 ff.
[3]) Hörig, S. 40, mit eingehender Begründung.

Die Widerrechtlichkeit einer Besitzstörung nach § 858 setzt lediglich die objektive Tatsache des Einbruchs in eine fremde Rechtssphäre, nicht auch das Verschulden des Störenden voraus. Der Störer handelt widerrechtlich auch in völliger Unkenntnis von der besitzstörenden Eigenschaft seines Tuns.

Gegen die Beseitigung dieses widerrechtlichen Zustandes wendet sich der Anspruch des Gestörten, wie auch — das sei hier gelegentlich erwähnt — des mittelbaren Besitzers gemäß § 869; er geht auf Beseitigung oder Unterlassung der rechtswidrigen Störung. Ein Mangel dieser Klage aus § 862 mag deren ausschließlich possessorischer Charakter sein, der Einreden aus einem materiellen Recht zur Vornahme der Störung nicht gestattet, vielmehr lediglich solche Einreden zuläßt, die nach § 858 die Widerrechtlichkeit der Störungen ausdrücklich ausschließen; wohl aber kann und muß das materielle Recht zur Störung dann berücksichtigt werden, wenn es einem Tatbestandsmerkmal des § 858 entgegensteht. Hierher gehört also nicht nur die Einrede, daß die Störung vom Gesetz gestattet sei, sondern auch die viel zu wenig beachtete, daß die Einwirkung n i c h t gegen den Willen des (unmittelbaren) Besitzers geschehe, daß der Besitzer also die Einwirkung erlaubt habe oder vertraglich in die Duldung der Störung eingewilligt habe [4]).

Da der Kläger aus § 862 nicht durch ein dingliches Recht, sondern durch einen Zustand der tatsächlichen Gewalt über die Sache legitimiert ist, ist er nicht gehindert, gleichzeitig auch aus einem Recht mit dem gleichen Ziel der Unterlassung der Beeinträchtigung zu klagen, sei es negatorisch bei Verletzung eines dinglichen Rechts, sei es quasinegatorisch bei der Verletzung eines von der Rechtsordnung geschützten Rechtsgutes, zu dem, wie noch auszuführen sein wird, auch die Ruhe gehört. Die §§ 862 und 1004 schließen sich also nicht aus, so daß der Eigentümer eines Grundstücks, der durch Geräusche gestört wird, beide Ansprüche nebeneinander geltend machen kann.

Die Klage muß innerhalb einer Ausschlußfrist von einem Jahr nach Verübung der verbotenen Eigenmacht, nicht also nach Entdeckung der Störung, erhoben worden sein; die Klage ist ferner dann ausgeschlossen, wenn bereits durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellt worden ist, daß der Störer ein dingliches Recht zur störenden Einwirkung, also etwa eine Grunddienstbarkeit am beeinträchtigten Grundstück hat, § 864.

---

[4]) Staudinger, § 858, I, 3; § 863, 2; RGRKom. § 863, 1.

C. Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen.

§ 15. I. § 823, Abs. 1 BGB; Verletzung der Gesundheit durch Geräuscheinwirkungen.

Grundlegende Voraussetzung der bisher erwähnten Ansprüche war, daß der Gestörte entweder durch das Eigentum oder den Besitz eines Grundstückes legitimiert war. Der Schutz galt also, worauf von Anfang an hingewiesen wurde, nicht der Ruhe, sondern dem Eigentum bzw. dem Besitz.

An den privatrechtlichen Schutz der Ruhe selbst hat das gesetzte Recht nicht gedacht; wir wenden uns daher einer anderen Quelle, dem Gewohnheitsrecht, zu, um mit dessen Hilfe die bedauerliche Lücke in der Rechtsordnung zu schließen. —

Sobald ein Rechtsgut selbst verletzt wird, sei es mittelbar durch die Verletzung einer vertraglichen Erfüllungspflicht oder auch ohne diese durch eine lediglich widerrechtliche Einwirkung auf das Rechtsgut, gewährt das Gesetz, sofern das Rechtsgut zu den in den §§ 823 ff. geschützten gehört, folgende Ansprüche.

Der Verletzte hat zunächst den Anspruch auf Schadensersatz; dieser ist allerdings nur bedeutsam insofern, als er die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zum Inhalt hat, in der Weise, daß der Verletzende — wenn er z. B. die Ruhe des anderen gestört hat — Vorkehrungen trifft, dessen Ruhe wiederherzustellen. Dieser Anspruch setzt die Erfüllung einer der in den §§ 823 ff. genannten Tatbestände nach seiner objektiven wie subjektiven Seite voraus.

Viel wichtiger erscheint der Anspruch, den die Rechtssprechung in einer den Bedürfnissen des Rechtslebens gerecht werdenden Weise in Analogie der §§ 12, 862, 1004 u. ä. ausgebildet hat, der auf Unterlassung aller zukünftigen Verletzungen und Störungen des Rechtsguts geht und lediglich neben dem Nachweis, daß das Rechtsgut vom Gesetz geschützt ist, den objektiven Tatbestand einer widerrechtlichen Verletzung erfordert. Diesem Anspruch dienen die §§ 823 ff. nicht als Klagegrundlage, sondern als Beweismittel für das Vorhandensein gesetzlich geschützter Interessen.

Ausgangspunkt dafür, ob gegen den Störer ein Anspruch dieser oder jener Art gegeben ist, sind also stets die §§ 823 ff. —

§ 823 spricht außer von vier bestimmten persönlichen Rechtsgütern: Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit, von allen subjektiven Rechten („ein sonstiges Recht") und von solchen Rechtsgütern, die durch ein Schutzgesetz ausgezeichnet sind. Die Wissenschaft [1]) setzt sich zwar teilweise für eine unumschränkte Anerkennung aller Persönlichkeitsrechte durch § 823 ein. Diese Ansicht entspricht aber nicht der Fassung des § 823, da eine Beziehung der Worte „ein sonstiges Recht" auch auf die vier erstgenannten Rechtsgüter den Absatz 2 des § 823 überflüssig machen würde; sie steht ferner im Gegensatz zur ständig geübten Rechtsprechung.

Das Rechtsgut „Ruhe" ist zwar im § 823 nicht genannt; es steht aber häufig mit dem der Gesundheit in engster Verwandtschaft. Denn keineswegs allein die Verletzung der körperlichen Integrität, auch Einwirkungen auf das Gemütsleben vermögen eine Schädigung der Gesundheit zur Folge zu haben, wenn sie etwa schwere seelische Depressionen oder Nervosität verursachen. So hat die Rechtsprechung die Möglichkeit einer Gesundheitsschädigung durch ehrenrührige Aeußerungen angenommen und gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß es gleichgültig wäre, welcher Art die Einwirkung sei, wenn sie nur ursächlich zum Erfolge und widerrechtlich gewesen sei [2]).

Sofern also Einwirkungen, die die Ruhe des Menschen stören, so schwer sind, daß sie auf dessen Nerven oder dessen Gemütsleben einen gesundheitsschädigenden Einfluß ausüben, kommt § 823 zur Anwendung. Hier ist kein objektiver Maßstab erforderlich etwa für die Frage, ob eine ruhestörende Einwirkung im Einzelfalle überhaupt geeignet ist, gesundheitliche Schäden zu verursachen. Es kommt allein auf die Empfindlichkeit des Geschädigten an. Auch der Zustand eines Menschen von bereits nervöser Konstitution kann durch die Einwirkungen verschlimmert werden. Das Tun des Verletzenden muß nur ursächlich zu diesem Erfolge gewesen sein; ursächlich aber sind alle die Bedingungen, von denen nach dem natürlichen Lauf der Dinge die Herbeiführung des Erfolges mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte [3]). In unseren Fällen wird die Feststellung der Ursächlichkeit keine Schwierigkeiten machen, da Geräusche gewöhnlich die Ruhe stören und anhaltende Ruhestörungen erfahrungsgemäß psychische Schäden erzeugen.

Die Einwirkung muß widerrechtlich sein. Im Zweifel ist jeder Eingriff in eine fremde Rechtssphäre widerrechtlich, soweit ihn nicht das Gesetz ausnahmsweise billigt, wie es etwa in den Fällen des Notstandes oder der Notwehr geschieht, oder wenn es das Gegenrecht gegen die schädigenden Einwirkungen wie im § 906 kassiert. Daraus erklärt sich auch, daß eine die Gesundheit eines anderen schädigende Geräuscheinwirkung nie widerrechtlich sein kann, wenn sie von dem Eigentümer eines Grundstücks oder einem Störer, der von dem Eigen-

[1]) Staudinger, § 1, Vorbem. II, 4 und die dort angeführte Literatur.
[2]) RGZ 85, S. 335; DJZ 1912, S. 1237; OLG 28, S. 274.
[3]) Vgl. Staudinger, Vorbem. IV zu § 249.

tümer aus irgendeinem Rechtsverhältnis die Befugnis zur Vornahme der störenden Handlungen ableitet, im Rahmen des § 906 vorgenommen wird, also entweder unwesentlich oder ortsüblich ist. § 906, der nicht ein Zeichen eigenen Herrschaftsrechts, sondern schlechthin Ausfluß einer vom Gesetz ausdrücklich als rechtmäßig gewährleisteten nachbarlichen Eigentumsnutzung ist, schließt also stets die Rechtswidrigkeit [4]) und zwar gegenüber jedem Geschädigten aus. Lediglich exzessive Einwirkungen auf die Ruhe vermögen einen Anspruch aus § 823 zu begründen.

Die Widerrechtlichkeit ist ferner dann ausgeschlossen, wenn dem Störer die Vornahme der störenden Handlung auf Grund einer Vereinbarung oder Gestattung des Geschädigten, mag sie auch nur stillschweigend durch konkludente Handlungen geschehen sein, erlaubt ist; denn dann begibt sich der Geschädigte mit derselben Wirkung wie der des § 906 seines Ausschließungsrechtes. Eine derartige Vereinbarung mit einem anderen als dem Geschädigten ist wegen ihrer Wirkung inter partes natürlich nicht geeignet, die Widerrechtlichkeit zu beeinflußen.

§ 823 erfordert ferner auf Seiten des Störers ein Verschulden, d. h. das Wissen oder das Wissenmüssen nicht nur von dem Vorhandensein der Geräusche, sondern auch von ihrer Einwirkung auf die Gesundheit des anderen. Wer bewußt geräuschvolle Handlungen vornimmt, aber nicht weiß oder nicht wissen kann, daß die Gesundheit eines anderen dadurch geschädigt wird, handelt noch nicht schuldhaft. Entscheidend ist also allein das Maß des Verschuldens, das in der Einwirkung auf den anderen liegt, und nicht etwa dasjenige, das bei der Entstehung der Geräusche wirkt, noch viel weniger dasjenige, das sich auf den Umfang des entstandenen Schadens richtet [5]).

Gerade das Verschulden hinsichtlich der Störung durch Geräusche wird sich oft auf die Entstehung der Geräusche beschränken, da sich der Störer über den Wirkungsbereich seiner Störungen und über die Empfindsamkeit des Betroffenen keine rechte Vorstellung machen kann. Der Störer, der nach den „Erwägungen eines verständigen, sorgfältigen Mannes“ [6]) seine Einwirkungen nicht für geeignet hält, gesundheitliche Schäden zu verursachen, handelt nicht schuldhaft; unter solchen Erwägungen würde auch der handeln, der für den Einfluß seiner Einwirkungen auf die Gesundheit eines anderen nur das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen in Rechnung stellt.

Ist der Tatbestand des § 823, Abs. 1 durch Gesundheitsverletzung, Rechtswidrigkeit und das sich auf beide beziehende Verschulden des Täters ergeben, so ist dieser zum Schadensersatz verpflichtet; in welcher Art der Ersatz am zweckmäßigsten zu leisten sein wird, wird an späterer Stelle ausgeführt werden.

---

[4]) Staudinger, § 823, II, B 1.
[5]) Staudinger, § 823, II, C 1.
[6]) RG in Seuff. Arch. 50, S. 9.

II. § 823, Abs. 2 BGB. Ist § 360, Ziff. 11 StGB ein dem Schutz des Einzelnen dienendes Schutzgesetz?

§ 16. a) *Die Auslegung des § 360 Ziff. 11 StGB nach der herrschenden Meinung.*

Sobald die Geräuscheinwirkungen nicht so schwer sind, daß sie geeignet wären, gesundheitliche Schäden zu verursachen, sondern nur imstande sind, einen Zustand der Erregung, des physischen Unbehagens hervorzurufen, reicht der Schutz des § 823 Abs. 1 nicht aus. Abs. 2 der Vorschrift gewährt aber dem Verletzten einen Schadensersatzanspruch, wenn ein anderer gegen ein Gesetz verstößt, das dem Schutze eines dem Verletzten gehörenden Rechtsgutes dient. Es wird sich nun also darum handeln, ein Gesetz zu entdecken, das dem Schutze des Rechtsgutes „Ruhe" bestimmt ist.

Welche Gesetze Schutzgesetze sind, hat die Rechtssprechung zwar in einer umfangreichen Kasuistik festgelegt, die keinesfalls erschöpfend ist; aber einen einheitlichen Begriff des Schutzgesetzes läßt die Rechtsprechung und die Wissenschaft vermissen. Denn keineswegs tritt die Schutzgesetzeigenschaft so klar zutage, daß das Schutzgesetz durch generelle Merkmale als solches zu erkennen ist. Jedenfalls liegt aber ein derartiges Gesetz vor, wenn es der Verletzung bestimmter Interessen durch ein Gebot oder Verbot, verbunden mit der Androhung von Nachteilsfolgen für den Täter, also etwa einer Strafe, vorbeugen will. Häufig nennt das Gesetz das geschützte Rechtsgut nicht ausdrücklich; dann muß es aus dem Zweck, den Motiven und den Verhältnissen des Gesetzes, die es regeln will, erforscht werden [1]). Es müssen die Belange eines Einzelnen sein, die geschützt werden, des Einzelnen im Gegensatz zum Volke als eines staatlichen Verbandes. Häufig spricht ein Gesetz von der „Allgemeinheit"; sofern unter diesem Begriff die unorganisierte Masse Einzelner zu verstehen ist, betrifft das Gesetz auch jeden Einzelnen [2]). Mitunter ist es aber nicht leicht, festzustellen, ob „Allgemeinheit" im staatsrechtlichen oder privatrechtlichen Sinne zu verstehen ist, da infolge der häufigen Personifikation des Staates die Terminologie in dergleichen Fällen dieselbe ist.

Das gilt auch für die Bestimmung, deren Eignung als ein im § 823 Abs. 2 anwendbares Schutzgesetz im Folgenden untersucht werden soll, da — soviel bekannt ist — bisher über ihre Schutzgesetzeigenschaft weder im positiven noch im negativen Sinne entschieden worden ist. Es ist § 360 Ziff. 11 StGB; durch ihn wird bestraft, „wer ungebührlicher Weise ruhestörenden Lärm oder wer groben Unfug verübt" [3]). Die Ruhe, die durch eine Uebertretung des § 360 Ziff. 11

---

[1]) RGZ 73, S. 32.

[2]) RGRKom. § 823, I, 14: Publikum bildet keinen Gegensatz zum Einzelnen, sondern deren Summe. Oertmann, § 723, 4b β. RGZ 51, S. 178.

[3]) Für Schutzgesetzeigenschaft anscheinend GRGKom., § 823, 14, I: „Gesetze zum Schutze d. öffent. Ruhe sind also stets auch dem Schutze des Einzelnen bestimmt."

gestört wird, ist entweder die eines Einzelnen oder sie ist — eine Auslegung, die der juristisch nicht gebildete Laie dieser Bestimmung nicht ansieht — nach der herrschenden Rechtsprechung nur eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Oder sie ist schließlich, eine Auslegung, die hier vertreten werden soll, sowohl das eine wie das andere deshalb, weil mehr oder weniger jedes strafbare Tun, das ein privates Rechtsgut verletzt, auch der staatlichen Ordnung schadet.

Das Reichsgericht hat seine Ansicht dahin festgelegt, daß sich eines groben Unfugs — da die beiden Tatbestände des § 360 Ziff. 11 im Verhältnis von species zu genus zueinander stehen [4]), gilt für die Begehung des ruhestörenden Lärms das Gleiche — nur derjenige schuldig macht, „welcher die öffentlichen Interessen, die öffentliche Ordnung dadurch verletzt, daß er das Publikum als solches im Gegensatz zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenkreisen gefährdet oder ungebührlich belästigt“ [5]). Dieser Auffassung ist das Reichsgericht und mit ihr fast die gesamte Rechtssprechung bisher unbeirrt gefolgt; auch der größere Teil der Wissenschaft macht sich diese Ansicht zu eigen [6]). Lediglich das OLG Jena [7]) kommt als beachtenswerte Ausnahme unter Verwendung der Entstehungsgeschichte des § 360 Ziff. 11 und durch eine dem Volksempfinden gerecht werdende Auslegung zu dem entgegengesetzten, dem Wortlaut der Bestimmung aber nächstliegendsten Ergebnis, daß auch die Störung der Ruhe Einzelner dem Tatbestand des § 360 Ziff. 11 genüge, sofern der Lärm objektiv geeignet ist, die Ruhe der Allgemeinheit zu stören; es macht also ein von der Rechtssprechung in dem § 360 Ziff. 11 hineinkonstruiertes, in seinem Vorliegen von Zufällen abhängiges Tatbestandsmerkmal zu einem objektiven Maßstab für die Stärke des ruhestörenden Lärms, von dem es die Strafbarkeit des Lärmes abhängig macht.

§ 17. b) *Widerlegung der h. M. auf Grund der Entstehungsgeschichte durch Hubrich und Lorey.*

Sehr eingehend stellt Hubrich die Entstehungsgeschichte des § 360 Ziff. 11 StGB dar. Er kommt ebenso wie Lorey zu dem Ergebnis, daß § 360 Ziff. 11 nicht nur den in der Oeffentlichkeit verursachten Lärm oder Unfug treffen wollte, sondern überhaupt den, „der in einer nach dem sittlichen Werturteil der Gesamtheit der Oeffentlichkeit schlechthin verwerflichen Weise verübt war“ [1]).

[4]) LK, § 360 XI, 1.
[5]) RGSt 1, S. 401.
[6]) Olshausen, § 360, 11 b; Frank, § 360, II, 1; v. Liszt, § 190, VI. A. A., daß nämlich die Störung eines Einzelnen genüge, Hubrich, Lorey, Binding, S. 189 ff., anscheinend auch LK, § 360, Anm. 8 u. 13.
[7]) Thür. Bl. 56, S. 131.
[1]) Hubrich, S. 708.

Der unmittelbare Vorgänger des § 360 Ziff. 11 StGB war der § 340 Ziff. 9 des Pr.StGB vom Jahre 1852. Dieser wollte, wie es in den Kommissionsberichten heißt, den ursprünglichen Sinn des § 183 II 20 ALR wiederherstellen, nachdem sich die Vorentwürfe zum Pr. StGB — nach Ansicht Hubrichs durch den Einfluß des Code Pénal — von der eigentlichen Bedeutung des § 183 II 20 ALR insofern entfernt hatten, als sie nun das Erfordernis der Oeffentlichkeit hervorhoben.

§ 183 II 20 ALR lautete: „Mutwillige Buben, welche auf den Straßen oder s o n s t Unruhe erregen oder grobe Unsittlichkeiten verüben, sollen mit verhältnismäßigem Gefängnisse, körperliche Züchtigung oder Zuchthausstrafe belegt werden". Der Streit um die Auslegung dieser Bestimmung geht um die Worte „und sonst". Hubrich ist der Ansicht, daß im Gegensatz zur „Straße", einem Begriff, der am treffendsten die Oeffentlichkeit bezeichnet, unter den Worten „und sonst" alles andere einschlägige Tun ohne Rücksicht auf den Ort der Begehung zu verstehen sei. Hubrich befindet sich im Gegensatz zur herrschenden Meinung, die die ausdrückliche Nennung der Straße nur als eine Exemplifikation der in den Worten „und sonst" zusammengefaßten übrigen öffentlichen Orten auslegt. Er begründet seine Ansicht einmal aus der selbständigen Stellung des § 183 II 20 ALR als Polizeidelikt im Rahmen der umgebenden Bestimmungen und mit dem Zwecke des Gesetzes, daß nicht allein bestimmt sei, die Oeffentlichkeit vor Unruhe-Erregung zu schützen, sondern daß dem Staate als Erziehungsmittel gegen jugendliche Leute — nur diese waren ursprünglich ohne Zweifel unter „Buben" zu verstehen — dienen sollte, falls ein Inhaber der elterlichen Gewalt nicht vorhanden oder aus irgendeinem Grunde nicht imstande war, seinen „Buben" zu einem anständigen Benehmen anzuhalten. Aus dem gleichen Erziehungsinteresse seien dann auch z. B. die Strafdrohungen gegen Unfug verübende Studenten entstanden, die ausdrücklich auch das Verhalten der Studenten an öffentlichen, wie nichtöffentlichen Orten betreffen.

So wollte also auch § 183, II, 20 ALR jedes anstößige Benehmen mutwilliger Buben treffen, das dem Gesetzgeber „als eine mittelbare Verletzung der öffentlichen Ruhe und Ordnung erscheine, weil aus ihnen die Gefahr des die öffentliche Ruhe und Ordnung unmittelbar aufhebenden ‚Aufruhrs' tatsächliche Wirklichkeit werden kann" [2]).

In einem entsprechenden Sinne, so führt Hubrich weiter aus, ist der § 183, II, 20 ALR ausdrücklich von der Kommission in den § 340 Ziff. 9 Pr.StGB aufgenommen worden, nur daß der Kreis der Täter über die Buben hinaus schlechthin auf jeden erweitert wurde. Mit nur unwesentlichen Aenderungen in § 340 Ziff. 9 Pr.StGB dann in den § 360 Ziff. 11 StGB übergegangen.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt L o r e y, wenn er auch insofern einen anderen Weg geht, als er den Begriff „grober Unfug" geschichtlich betrachtet und feststellt, daß, wo er auch bisher zu einem

[2]) Hubrich, S. 690.

Tatbestand gehört habe, er stets nur als eine „mutwillige oder frevelmütige, nach Bubenart verübte ungebührliche Handlung“ [3]) verstanden worden sei, und daher auch nur unter dieser Definition in das StGB eingegangen sein könne. Nichts aus der Entstehungsgeschichte spräche für ein weiteres Ergebnis, womit Lorey also sagen will, daß zu dem Begriffe des groben Unfugs insbesondere nicht die Störung der öffentlichen Sicherheit gehöre.

§ 18. *c) § 360, Ziff. 11 StGB ist gegeben, wenn ein Einzelner in seiner Ruhe gestört worden ist, sofern nach dem Werturteil der Allgemeinheit der Lärm zur Ruhestörung geeignet war.*

Die Betrachtung der Entstehungsgeschichte führt zunächst zu der Erkenntnis, daß sich die Störung auch unter Ausschluß der Oeffentlichkeit gegen den Einzelnen wenden dürfe. Daß sich die Störung aber auch nur gegen den Einzelnen wenden k a n n, darauf weist in erster Linie unter Außerachtlassung der Entstehungsgeschichte mit Rücksicht auf das Wesen der Tatbestandsmerkmale B i n d i n g hin.

Eine unmittelbare Störung der Allgemeinheit durch ruhestörenden Lärm ist schlechthin unmöglich, sofern man nicht annehmen will, daß der Gesetzgeber sich des dichterischen Mittels bedient habe, die Allgemeinheit personifizierend, sie auch mit einem für den Lärm empfänglichen Ohr auszustatten. Lärm sind Schwingungen der Luft, die erst dadurch wahrnehmbar werden, daß sie auf das Trommelfell einer bestimmten Person treffen; in natürlicher Konsequenz wird durch diese Einwirkung, sofern sie stark genug ist, die Ruhe der betreffenden Person gestört: Das ist ruhestörender Lärm. Von dieser unbestreitbaren Feststellung, die auch der Praxis der Gerichte entspricht [2]), ist auszugehen. Hier bricht aber statt dessen die h. M. ihren Gedankengang ab, ohne den nächsten Schritt zu der Erkenntnis zu machen, daß alle diejenigen, die den Lärm wahrgenommen haben, durch die Wahrnehmung zu einem bestimmten Personenkreis vereinigt worden sind. Man braucht sich nur der Mühe zu unterziehen, etwa durch eine Anzeige in der Zeitung alle die aufzufordern, sich zu melden, die durch einen bestimmten Lärm in ihrer Ruhe gestört worden sind; das Versprechen einer angemessenen Belohnung sichert die restlose Erfassung dieser Personen. Von einem unbestimmten oder unbestimmbaren Personenkreis, wie ihn der Begriff der „Allgemeinheit“ im Einklang mit der Rechtsprechung erfordert,

[3]) Lorey, S. 20.

[1]) Binding, S. 190.

[2]) RGST 13, S. 366: OLG St. 32, S. 145; 20, S. 78; 7, S. 298; 17, S. 2: stets sind es physische Personen, entweder die Hausbewohner, die durch Türenschlagen, oder die in der nächsten Umgebung Wohnenden, die am Tage durch Radio oder bei Nacht durch Blöken der Kälber, Läuten von Kuhglocken, gewerbl. Arbeiten usw. in ihrer Ruhe gestört worden sind.

kann also keine Rede sein. Durch eine derartige Feststellung wird dem Personenkreis, der vorher „Allgemeinheit" war, diese Eigenschaft entzogen. Die Verkennung dieser Tatsache führt zu einem gänzlich unmotivierten Ergebnis, zu dem das Reichsgericht tatsächlich gekommen ist: Ist der Personenkreis vor der Lärmerregung bestimmbar, so ist diese straflos [3]), wird sie nachher bestimmbar, so ist sie strafbar.

Folgt man einmal der Rechtsprechung der Gerichte, so beobachtet man, welche unvermutbaren Schwierigkeiten ihr jedesmal der Begriff der Allgemeinheit bereitet. Man sollte meinen, ob im Einzelfalle die Oeffentlichkeit vorhanden sei, sei lediglich Tatfrage; gleichwohl beschäftigen sich die Revisions-Gerichte mit dem Begriff der Oeffentlichkeit immer wieder mit dem Ergebnis der „seltsamsten Mißhandlung und willkürlichen Auslegung" [4]). Besonders peinlich ist es, wenn der ruhestörende Lärm zu einer Zeit oder an einem Orte verursacht wird, der von der „Allgemeinheit" nicht oft besucht zu werden pflegt. Dann muß ein einzelner des Wegs kommender Unbekannter als „Repräsentant der Oeffentlichkeit" auftreten. Diese Person darf aus einem unerfindlichen Grunde nicht mit dem Verletzten oder Gefährdeten identisch sein, obgleich dieser sich eigentlich in erster Linie in seiner Sicherheit beeinträchtigt fühlen müßte. Wenn also jemand — ein Beispiel, das auch Binding anführt — vor einem einsamen Landhause, in dem, wie der Täter weiß, nur Herr X mit Frau und Tochter wohnt, allnächtlich Trompete bläst, so ist das straflos; will es aber die Tücke des Zufalls, daß ein oder mehrere „Repräsentanten der Oeffentlichkeit" vorbeikommen, so ist der Täter ein Opfer der Geschichte des § 360, Ziff. 11 StGB, wie sie die h. M. auslegt, geworden.

Wie aber, wenn sich die Repräsentanten der Oeffentlichkeit dem Tun des Täters gegenüber gleichgültig verhalten! Ist der Lärm dann kein ruhestörender mehr? Oder haben die Personen ihre Repräsentanten-Eigenschaft durch ihre Interesselosigkeit eingebüßt? Oder haben sie etwa die unwiderlegbare Vermutung für sich, daß sie sich in ihrer Sicherheit beeinträchtigt fühlen? Das Reichsgericht scheint die letzte Frage bejahen zu wollen, wenn es verlangt, das Publikum müsse in der Weise „belästigt und gefährdet" werden, daß es „im Gefühl der eigenen Sicherheit beeinträchtigt werden könnte" [6]). Die Gefährdung der Sicherheit bedeutet Erregung einer Furcht in dem Einzelnen, daß auch sein Rechtsgut in der gleichen Weise verletzt werden könnte, aber nur in demjenigen, der das gefährdende Tun auch wahrgenommen oder von ihm erfahren hat, da alle übrigen infolge ihrer Unkenntnis von dem betreffenden Tun sich über dessen

[3]) DJZ 1907, S. 1088: § 360, Ziff. 11, liegt nicht vor, weil der Störer die Insassen einer Schulklasse, also eines schon vorher bestimmten Personenkreises störte.

[4]) Binding, S. 189.

[5]) RGSt 53, S. 140.

[6]) RGSt. 53, S. 140.

Gefährlichkeit auch keine Gedanken machen können. Das heißt also, daß die vermutete Erregung der Furcht vor einer Rechtsgutverletzung in einem Einzelnen oder in einer mehr oder weniger großen Anzahl von Personen, die die Eigenschaft als „Repräsentanten der Oeffentlichkeit" haben, dem Gesetzgeber strafwürdiger erschienen sein sollte, als die tatsächliche Verletzung desselben Rechtsguts derjenigen Personen, die nur deshalb, weil sie die Verletzten sind, die Eigenschaft als Vertreter der Oeffentlichkeit nicht für sich in Anspruch nehmen dürfen. Das ist das zwar Unbestreitbare, aber ebenso unverständliche Ergebnis der h. M., das von Krauße[7]) noch bestätigt wird, der für den durch groben Unfug Verletzten ein Rechtsschutzbedürfnis leugnet.

Es soll hier keineswegs die Berechtigung des Begriffes der Allgemeinheit beanstandet werden. Es ist sehr wohl möglich, daß durch ein beabsichtigtes deliktisches Tun die Allgemeinheit gefährdet wird, dann nämlich, wenn der Täter kein bestimmtes Angriffsobjekt im Auge hat. Wenn das der Fall ist, ist die oder sind die Personen, gegen die sich die Tat richten soll, unbestimmbar. Es können diese oder jene sein, die gefährdet sind; sie lassen sich in keiner Weise bezeichnen; und um alle diese gefährdeten Personen irgendwie nennen zu können, faßt man sie unter dem notwendig farblosen Begriff „Allgemeinheit" zusammen. Keiner ist Objekt, jeder aber kann es sein. Sobald aber die Tat begangen ist, ist einer (oder mehrere) Objekt, und die anderen können es nicht mehr sein.

Nur vor Begehung der Tat kann die Allgemeinheit gefährdet sein, wenn sich der Vorsatz des Täters von vornherein nicht auf ein bestimmtes Objekt richtet, sondern wenn er sich sagt: Ob jemand und wer durch meinen Lärm gestört wird, ist mir gleichgültig. Durch einen vom Willen des Täters unabhängigen Umstand, durch die Wahrnehmung der Tat, nicht durch den Vorsatz wird das Objekt konkretisiert. Da ein derartiger Umstand dem Täter nicht zugerechnet werden kann, mußte man notwendig statt der Verletzung des Einzelnen die der Allgemeinheit im Tatbestand voraussetzen. Nur so konnte man jede vorsätzliche Uebertretung des § 360, Ziff. 11 erfassen, gleichgültig, ob der Täter ein bestimmtes Objekt im Auge hatte oder nicht. — Die gleiche Erwägung gilt, wenn man der Ansicht ist, es handele sich nicht um ein Verletzungs-, sondern um ein Gefährdungsdelikt; auch die gefährdeten Personen sind durch die Wahrnehmung der Tat jedenfalls, und nur möglicherweise auch durch den Vorsatz des Täter bestimmt.

Soweit § 360, Ziff. 11 die Gefährdung der Allgemeinheit voraussetzt, ist das nur so zu verstehen, daß sich der Vorsatz des Täters zwar auf ein bestimmtes Tun, nicht aber auf ein bestimmtes Objekt

---

[7]) Krauße, S. 679.

[8]) LK, 27. Abschn. 3: „Eine gemeine Gefahr liegt vor, wenn der Täter außerstande ist, den Umfang des infolge seiner Handlung drohenden Schadens auf bestimmte Personen oder Güter zu beschränken."

zu beziehen braucht und gewöhnlich sich darauf auch nicht richten kann, wenn er nämlich im voraus nicht zu erkennen vermag, wieviel Personen sich in der Wirkungsweite eines gefährdenden Tuns befinden [8]). Wie außerdem jedes Delikt, auch wenn es sich gegen das Rechtsgut eines Einzelnen richtet, wie z. B. ein Mord, Diebstahl, oder Betrug gleichzeitig einen Angriff auf die öffentliche Sicherheit darstellt, um dessen willen sich der Staat mit dem Rechtsbrecher beschäftigt, so ist das auch bei § 360, Ziff. 11 der Fall. Niemand aber wird behaupten wollen, in den §§ 211, 242, 263 StGB seien nicht das Leben, Eigentum und Vermögen die geschützten Rechtsgüter, sondern ausschließlich die Sicherheit des Staates; ebenso abwegig ist der Gedanke, der Gesetzgeber habe in § 360, Ziff. 11 nicht die Ruhe des Einzelnen, sondern die Integrität des Staates, der durch irgendwelchen Radau wohl selten erschüttert werden dürfte, schützen wollen [9]). Denn dann hätte der Gesetzgeber nicht die für diesen Zweck sehr mißverständliche Fassung: „Wer ruhestörenden Lärm erregt . . ." gewählt.

Die Allgemeinheit wird durch eine drohende Uebertretung des § 360, Ziff. 11 nur dann gefährdet, wenn ihre Glieder den Lärm auch als ruhestörend empfinden würden. Erst insoweit kommt der Allgemeinheit eine brauchbare Bedeutung zu, als sie über das Maß des Lärmes, der zur Ruhestörung geeignet ist, entscheidet. Damit ist ein objektiver, die Strafbarkeit begründender Maßstab gewonnen, der dem „Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen" im § 906 für die Frage der Wesentlichkeit einer Einwirkung entspricht [10]), und daher die analoge Anwendung des Rechtsgedankens aus § 906 überflüssig macht, wenn § 823, Abs. 2 BGB mit § 360, Ziff. 11 StGB als Schutzgesetz zum Zuge kommt [11]).

§ 19. *d) Die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 360, Ziff. 1 StGB.*

In dieser Bedeutung entscheidet die Voraussetzung, daß ein Lärm zur Störung der Allgemeinheit geeignet sein müsse, nicht über die Frage, ob § 360, Ziff. 11, soweit er die Ruhestörung betrifft, Gefährdungs- oder Verletzungs-Delikt ist. Denn ein Lärm kann objektiv so stark sein, daß ihn die Allgemeinheit als ruhestörend mißbilligen würde, braucht im konkreten Falle jedoch niemand gestört zu haben. Nach der herrschenden Lehre und Praxis genügt diese Gefährdung. Ein Eingehen auf diese Streitfrage erübrigt sich aber; denn nur derjenige, der in seiner Ruhe tatsächlich gestört worden ist, wird den § 360, Ziff. 11 im Rahmen des § 823, Abs. 2 BGB als Schutzgesetz in

[9]) Binding, S. 190: Das Ruhebedürfnis des oder der Menschen bildet das Angriffsobjekt.
[10]) OLG in JW 1926, S. 601.
[11]) OLG Jena, Thür. Bl. 56, S. 131; Hubrich, S. 708.

Anspruch nehmen. Der Nachweis der Störung gehört dann natürlich zur Begründung seines Anspruches. Wer aber in seiner Ruhe nicht gestört worden ist, den interessiert es auch nicht, ob der Täter trotzdem dem staatlichen Srafanspruch unterliegt.

Was das Tun des Täters betrifft, so muß dieser zwar den Lärm „erregen", also selbst hervorbringen, was aber keineswegs ausschließt, daß die Uebertretung auch als unechtes Unterlassungsdelikt begangen werden kann; es bringt etwa ein Tierhalter seine lärmenden Tiere nicht in einer Weise unter, daß andere nicht gestört werden [1]). Ferner macht sich der Uebertretung des § 360, Ziff. 11 schuldig, wer auf Grund einer besonderen Rechtspflicht, sei sie gesetzlicher oder vertraglicher Art, oder sei es, daß sie aus dem eigenen vorhergehenden Tun notwendig erwächst, die unmittelbaren Täter nicht am Lärmen hindert; Täter kann daher auch der Gastwirt sein, der durch die Aufnahme und Verpflegung seiner Gäste eine besondere Verpflichtung für deren ruhiges Verhalten auf sich genommen hat [2]).

Schließlich muß der Lärm „ungebührlicherweise" erregt worden sein. Der Begriff „ungebührlicherweise" geht über den der Rechtswidrigkeit weit hinaus, indem er auch an sich befugtes, aber überflüssiges und unnötig belästigendes Tun, ein Handeln „ohne rechtfertigende Veranlassung" betrifft [3]). Ob ein Lärm ungebührlicherweise erregt wird, wird am geeignetsten unter Berücksichtigung solcher Faktoren zu entscheiden sein, die aus den Anschauungen des Verkehrs und der Sitte geboren sind, also der Wesentlichkeit, Ortsüblichkeit, Schikane, Sittenwidrigkeit usw.[4])

Der subjektive Tatbestand erfordert, daß der Täter weiß, 1. daß er lärmt, 2. daß der Lärm geeignet ist, die Ruhe zu stören, 3. daß er die Ruhe eines bestimmten oder noch nicht bestimmten Menschen gefährdet, 4. daß er ungebührlicherweise lärmt. Dolus eventualis genügt. Fehlt dem Täter der Vorsatz auch nur hinsichtlich einer dieser vier Punkte, so ist das ein Mangel im subjektiven Tatbestand, der auch nicht dadurch ausgefüllt wird, daß der Täter hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals nur fahrlässig handelt. Insbesondere genügt ein fahrlässiges Nichtwissen von der Gefährdung bestimmter oder nur unbestimmter Personen nicht; denn dadurch würde der Uebertretung, die nur im ganzen Umfange vorsätzlich begangen werden kann, das wichtigste Tatbestandsmerkmal, nämlich das Angriffsobjekt entzogen werden [5]). Da die h. M. § 360, Ziff. 11 für ein Gefährdungsdelikt hält, zieht sie daraus auch die Folgerung, daß der Vorsatz des Täters den Erfolg, die tatsächlich eingetretene Ruhestörung nicht mehr zu umfassen braucht [6]).

[1]) OLG Jena, Thür. Bl. 56, S. 131 (Hundebellen); ObLG 7, S. 289 (Blöken von Kälbern); ObLG 17, S. 2 (Läuten von Kuhglocken).
[2]) KG in JW 1926, S. 1246.
[3]) Frank, § 360, 11, Anm. 1; Olshausen, § 360 XI d.
[4]) ObLG. in JW 1926, S. 601.
[5]) Binding, S. 190.
[6]) Vgl. Olshausen, § 360, 11, d 5.

Steht der Anwendung des § 360, Ziff. 11 ein Schuldausschließungs- oder ein Rechtfertigungsgrund auf Seiten des Täters entgegen, so unterdrückt das auch den privatrechtlichen Anspruch. Andererseits darf sich aber der Verletzte auch an den halten, der durch § 360, Ziff. 11 als Teilnehmer, Anstifter oder Gehilfe betroffen wird.

Soweit § 360, Ziff. 11 tatbestandsmäßig vorliegt[7]), ist er Schutzgesetz im Sinne des § 823, Abs. 2 BGB. Denn — um die oben getroffene Feststellung zu verwerten! — § 360, Ziff. 11 erfüllt, da er nicht die Gesamtheit im Sinne von Staatsvolk, sondern als die unorganisierte Menge einzelner schützt[8]), die Voraussetzung des § 823, Abs. 2 BGB, daß das Gesetz „den Schutz eines anderen" und dessen Rechtsgut bezwecken müsse.

§ 20. III. Der Schadensersatzanspruch auf Wiederherstellung der Gesundheit und der Ruhe durch Unterlassung der Geräuscheeinwirkungen.

Eine schuldhafte Verletzung der Gesundheit durch Lärmeinwirkungen oder der Ruhe durch einen Verstoß gegen § 360, Ziff. 11 StGB oder ein anderes die Ruhe betreffendes Schutzgesetz begründet einen Anspruch auf Schadensersatz. Klagegrundlage ist im ersten Falle § 823, Abs. 1 BGB, im zweiten Falle § 823, Abs. 2 BGB, der durch das betreffende Schutzgesetz ergänzt werden muß.

Der Ersatz besteht gemäß § 249 BGB in erster Linie in der Wiederherstellung des früheren Zustandes, d. h. also der Gesundheit oder der Ruhe. Soweit die Gesundheit geschädigt ist, darf und wird in der Regel der Verletzte eine Entschädigung in Geld verlangen. Da die Ruhe jedoch ein ideelles und daher gemäß § 253 durch eine Geldentschädigung nicht zu ersetzendes Rechtsgut ist, bleibt dem Verletzten nur der Anspruch auf Wiederherstellung, der aber dann, wenn die Ruhestörungen bereits in der Vergangenheit liegen, tatsächlich unmöglich ist. Der Schadensersatzanspruch auf Wiederherstellung der Ruhe kann also nur dazu dienen, gegenwärtig anhaltende Ruhestörungen zu beseitigen. Voraussetzung ist, daß zur Zeit der Klageerhebung noch eine ruhestörende Einwirkung vorliegt, von der nicht anzunehmen ist, daß sie nur vorübergehender Natur ist. Liegt diese aber noch nicht vor (vgl. S. 91), so begründet diese Befürchtung mangels eines vorhandenen Schadens keinen Ersatzanspruch.

Da der Schaden beseitigt ist, sobald die schädigende Einwirkung aufhört, verhelfen zur Durchführung des Wiederherstellungsanspruches die gleichen Mittel, die auch zur Vollstreckung eines negatorischen Unterlassungsanspruches geeignet sind. Der Schuldner trifft entweder derartige Einrichtungen, daß die Einwirkung auf die Ruhe

[7]) RGZ, S. 315.
[8]) Vgl. Staudinger, § 823, III, A. 2a.

beseitigt wird; oder er unterläßt den ruhestörenden Lärm. (Soweit der Schuldner, wenn andere Mittel erfolglos sind, zur Unterlassung verpflichtet ist, handelt es sich nicht um den aus einem absoluten Recht fließenden materiell-rechtlichen Anspruch, sondern um den formal-rechtlichen, um das in § 890 ZPO genannte Mittel der Zwangsvollstreckung, das, da Lärmerregung und Ruhestörung in engster Kausalität zu einander stehen, am geeignetsten ist, den Zustand der Ruhe wieder herzustellen.) Die Vollstreckung des Schadensersatzanspruches durch das Gebot der Unterlassung beschränkt sich also lediglich auf die Beseitigung der gegenwärtigen Ruhestörung. Oertmann[1]) verspricht sich an Stelle des von ihm abgelehnten negatorischen Anspruches auf Unterlassung von der Durchführung eines Schadensersatzes durch Unterlassung ruhestörender Einwirkungen auch einen entsprechenden Erfolg für alle zukünftigen Einwirkungen. Sofern sich der Verurteilte von weiteren Ruhestörungen durch den moralischen Eindruck, den der einmal verlorene Prozeß auf ihn macht, abhalten läßt, ist Oertmann zuzustimmen. Wenn Oertmann aber meint, mit dem einmal erstrittenen Urteil auch in jedem Falle einer späteren Ruhestörung den Schadensersatzanspruch vollstrecken zu können, so erscheint es doch bedenklich, ob die materielle Rechtskraft des Urteils auch für alle folgenden gleichartigen Fälle der Ruhestörung wirkt. Wenn heute jemand eine Schaufensterscheibe durch einen Steinwurf zerstört, verurteilt wird und die Scheibe ersetzt, darauf einige Zeit später in der gleichen Weise dieselbe Scheibe noch einmal einschlägt, so kann der Kläger sicher nicht aus dem ersten Urteil vollstrecken. Der Einwand der Rechtskraft gemäß § 322 ZPO gilt nur, soweit derselbe konkrete Tatbestand in beiden Prozessen geltend gemacht wird[2]); er gilt nicht für Serienprozesse. Wenn in einem größeren Zeitraum nach Erlaß des Urteils und nach seiner Vollstreckung die Ruhestörung wieder beginnt, so liegt ohne Zweifel ein neuer, wenn auch artgleicher Tatbestand vor, der in der voraufgegangenen Entscheidung naturgemäß noch nicht berücksichtigt werden konnte. Ein Schadensersatzanspruch setzt aber einen konkreten Tatbestand voraus; konkretisiert wird ein einzelner aus der Reihe objektiv artgleicher Tatbestände durch den auf seine Erfüllung gerichteten Willen des Täters. Das ist der Unterschied zum negatorischen Anspruch auf Unterlassung: Während für den Schadensersatzanspruch das Verschulden des Täters in jedem einzelnen Falle geprüft werden muß, muß ein negatorischer oder quasinegatorischer Anspruch auf Unterlassung, der alle zukünftigen Fälle der Rechtsgutverletzung umfassen will, notwendig auf das Erfordernis eines subjektiven Tatbestandes verzichten und sich damit begnügen, das ein für alle Mal anwendbare Maß des Rechtswidrigen festzustellen. Der Unterlassungsanspruch trifft das Genus der Tatbestände, der

[1]) Oertmann, Vorbem. 4 zu § 823; Derselbe in DJZ 1904, S. 616; ebenso Staudinger, Vorbem. VII E 2 vor § 823.

[2]) Förster-Kann, § 322, 5b; Stein, § 322 V 1; RGZ 65, S. 184.

Schadensersatzanspruch deren Spezies. Die Ansicht Oertmanns läßt die notwendige Beachtung dieses charakteristischen Unterschiedes vermissen [3]). Ein Schadensersatzanspruch auf Unterlassung ist, soweit er über die Beseitigung der gegenwärtigen Schädigung hinausgehend, auch zukünftigen Rechtsgutverletzungen vorbeugen will, begrifflich unmöglich.

D. Der quasi-negatorische Unterlassungsanspruch.

§ 21. 1. *Die Rechtfertigung des Anspruchs und seine allgemeinen Voraussetzungen auf Grund einer Analogie aus den §§ 12, 862, 1004 BGB.*

Mit der eben getroffenen Feststellung ist auch der Mangel des Schadensersatzanspruches aus § 823 BGB entdeckt. Zur ständigen Sicherung der Ruhe gegen erst zu erwartende Störungen ist er nicht fähig. In Anerkennung der Notwendigkeit dem Verletzten oder Gefährdeten überall da, wo durch ein andauerndes rechtswidriges Handeln des Täters die Verletzung eines Rechtsgutes auch für die Zukunft mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, einen vorbeugenden Schutz zu gewähren, hat die Rechtsprechung, in Anlehnung an den einigen Rechtsgütern bereits durch Gesetz zuerkannten Schutz durch den absoluten Anspruch auf Unterlassung der Beeinträchtigungen, auch für bestimmte andere Rechtsgüter einen derartigen „quasi-negatorischen" Anspruch durchgebildet. Die analoge Anwendung der Negatorienklage auf andere Rechtsgüter als die im Gesetz ausdrücklich erwähnten, wird von der Rechtsprechung allgemein geübt und von dem weitaus größeren Teil der Wissenschaft anerkannt. Unter den wenigen Gegnern ereifert sich sehr zu Unrecht Oertmann [1]) über diese Schöpfung der Rechtsprechung als „eines im Gesetz nicht nachweisbaren Satzes". Oertmann meint, der Gesetzgeber habe absichtlich die durch eine Negatorienklage geschützten Rechtsgüter erschöpfend festgestellt. Man mag sich zu dieser Ansicht stellen, wie man will: Jedenfalls ist der Rechtsprechung eine vielleicht gewagte, aber dafür umso glücklichere Bildung neuen Rechts gelungen, für das im Interesse der Sicherung und Erhaltung schützenswerter persönlicher Rechtsgüter das dringendste Bedürfnis besteht, umsomehr, als sich der von Oertmann vorgeschlagene Weg eines Schadensersatzanspruches auf Unterlassung zukünftigen schädigenden Tuns als ungangbar erwiesen hat. Es widerspräche gesundem Menschenverstand und jeder Rechtsordnung, wenn man warten wollte, bis das Rechtsgut, dem nicht immer strafrechtlicher Schutz gewährt ist, verletzt ist, um einen Schadensersatzanspruch geltend machen zu können, der nicht das

[3]) Dernburg, II, 2, § 38a II.
[1]) Oertmann, § 823, Vorbem. 4.

wiederherstellen kann, was einmal zerstört ist, anstatt sich und sein Rechtsgut gegen drohende Angriffe zu verteidigen.

Die rechtliche Begründung des Anspruches, die das Reichsgericht mit einer gewissen Großzügigkeit vornimmt, bereitet der Wissenschaft erhebliche Schwierigkeiten. Hellwig[2]) glaubt, eine Theorie, die wenig Anhänger gefunden hat, die Unterlassungsklage in § 259 ZPO, der Klage auf zukünftige Leistung, entdeckt zu haben; mit Recht wendet Enneccerus[3]) ein, daß gerade in den Fällen, um die es hier geht, keine Forderung auf Unterlassung, also auch keine Leistungspflicht mit dem Inhalt einer Unterlassung besteht. Dernburg[4]) meint — eine Ansicht, die sich auch vorübergehend das Reichsgericht zu eigen gemacht hat[5]) — in dem Anspruch auf Schadensersatz stecke gleichzeitig begrifflich der Befehl an den Täter, die schädigende Handlung zu unterlassen. Der Unterlassungsanspruch ist also gleich dem Schadensersatzanspruch ein relatives Recht des Verletzten, das stets dann gegeben ist, wenn der Täter die Pflicht hat, die schädigende Handlung zu unterlassen, sei es auf Grund einer strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Vorschrift, und wenn bei dem Verletzten das Interesse an der Unterlassung besteht. Aehnlich auch Enneccerus[6]), der jedoch einschränkend nur eine Einzelanalogie zu Gunsten bestimmter, als schutzwürdig anerkannter Rechtsgüter wünscht.

Am weitesten geht Eltzbacher[7]), der ein absolutes Recht auf Unterlassung annimmt und es überall dann gewährt, wenn eine Vorschrift des privaten oder öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar jemanden um des Rechtsguts eines anderen willen zu einem Unterlassen verpflichtet.

Im Ergebnis kommt die seit der Entscheidung Bd. 60, S. 7, geübte Praxis des Reichsgerichts der Ansicht Eltzbachers am nächsten, wenn Reichsgerichtsrat Flad[8]) auch in seiner Begründung des reichsgerichtlichen Standpunktes bestreitet, daß das Reichsgericht dadurch ein absolutes Recht an allen Rechtsgütern, gegen deren Gefährdung ein Unterlassungsanspruch gegeben ist, anerkannt habe.

Das Reichsgericht geht von der Erwägung aus, daß das Recht zweierlei Art privatrechtlichen Interessenschutzes kenne: Entweder bestehe neben der Pflicht, schädigendes Tun zu unterlassen, auch das subjektive Recht des Gefährdeten, die Unterlassung zu fordern, oder es bestehe lediglich das Verbot der Schädigung. Das Letztere sei der Fall bei den sogenannten Rechtsgütern, gegen deren Verletzung die §§ 823 ff. BGB einen Schadensersatzanspruch, aus dem das Verbot

---

[2]) Hellwig, S. 373 f.
[3]) Enneccerus II, § 242, Anm. 25.
[4]) Dernburg II, 2, § 388, a IV.
[5]) RGZ 48, S. 114.
[6]) Enneccerus II, § 242, II.
[7]) Eltzbacher, S. 111 u. 130.
[8]) Flad, S. 367.

der Schädigung zu entnehmen sei, gewähren. Während bei den absoluten Rechten der Unterlassungspflicht auf Seiten des Angreifers ein Unterlassungsanspruch auf Seiten des Gefährdeten entspräche, kennzeichnen sich die Rechtsgüter dadurch, daß ihnen die zweite — subjektive — Seite des Rechtsschutzes mangele. Wo soll man nun die subjektive Seite des Rechtsschutzes, die den Unterlassungsanspruch darstellt, hernehmen? Das Reichsgericht verschafft sie sich mit einem gewagten Handstreich, der ihm nicht zu Unrecht den Vorwurf einer Verwischung von subjektivem Recht und Rechtsgut eingebracht hat: „Die prätorische Weiterbildung dieses Rechtszustandes, die wir in der Rechtsprechung vor uns sehen, besteht darin, daß jene absoluten Verbote, soweit sie in gewissen Tatbeständen des 25. Titels ‚Unerlaubte Handlungen' vorliegen, als ausreichende Grundlage des Unterlassungsanspruches angesehen, insoweit den absoluten Rechten angenähert werden, und diesem Unterlassungsanspruch Klagschutz gewährt wird. Wie der Träger eines absoluten Rechts soll der durch das absolute Verbot Begünstigte gegen verbotswidrige Handlungen klagend vorgehen können" [9]).

Wenn das absolute Verbot, also die Unterlassungspflicht, gleichzeitig Grundlage des Unterlassungsanspruches sein soll, wozu dann noch diese Unterscheidung? Es wäre wohl doch zweckmäßiger gewesen, soweit es den Bedürfnissen des Lebens entspricht, den Kreis der absoluten Rechte durch Einzelanalogie zu erweitern, anstatt ihnen den Unterlassungsanspruch, der deren charakteristische Eigenschaft ist, zu entlehnen, und der trotz seiner Bezeichnung als „quasi-negatorischer" im Ergebnis doch das bleibt, was er gewesen ist: Ein absolutes Ausschlußrecht.

Als die Bestimmungen, denen die Voraussetzungen des quasinegatorischen Anspruches entnommen sind, werden gewöhnlich die §§ 12, 862, 1004 BGB bezeichnet. In Anlehnung an diese Vorschriften hat das Reichsgericht den Rechtssatz geschaffen, „daß jeder auch nur objektiv rechtswidrige Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Gut zu einer Klage auf Unterlassung berechtigt, wenn weitere Eingriffe zu besorgen sind" [10]).

§ 22. *2. Die Ruhe als ein vom Gesetz anerkanntes und darum durch den quasi-negatorischen Unterlassungsanspruch geschütztes Rechtsgut.*

Was unser Rechtsgut „Ruhe" betrifft, so bedarf es nach dem, was bisher ausgeführt wurde, keiner Untersuchung mehr, ob sie ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut ist. Es kann sich nur darum handeln, das Beweismaterial noch einmal zusammenzustellen.

[9]) Flad, S. 365.
[10]) Flad, S. 367; RGZ 60, S. 7; RG in JW 1907, S. 48.

Wir haben dieses Rechtsgut kennen gelernt als ein dem Eigentümer eines Grundstücks zustehendes Nutzungsrecht. Nicht nur die Verletzung, sondern schon die Gefährdung der Ruhe wird strafrechtlich geahndet. Sie kann ferner Gegenstand von Polizeiverordnungen sein; denn es kann kein Zweifel mehr daran bestehen, daß der § 360, Ziff. 11 StGB, der die Ruhestörung durch Lärmerregung keineswegs erschöpfend regelt, durch Polizeiverordnung ergänzt werden kann [1]). Polizeiverordnungen sind in der Regel Schutzgesetze, soweit sie von dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohende Gefahren abwenden sollen [2]). So gibt es z. B. zahlreiche Bestimmungen über den Schutz der Nachtruhe oder der Sonntagsruhe, über den Schutz von Kirchen, Schulen und Krankenhäusern vor ruhestörenden Einwirkungen. Das Bestreben, die Ruhe zu schützen, tritt uns schließlich entgegen in dem besonders in Großstädten mit dankenswerter Strenge durchgeführten Verbot unnötigen Verkehrslärmes als eines nach § 25 Reichsstraßenverkehrsordnung verkehrswidrigen Verhaltens. Da die Verletzung der Ruhe aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem sie betreffenden Schutzgesetz zum Schadensersatz, dem die Unterlassungspflicht auf Seiten des Täters innewohnt, verpflichtet, ist sie — nach dem Rechtssatz des Reichsgerichts — auch fähig, mit dem Unterlassungsanspruch belehnt zu werden [3]).

Zur Begründung des Rechtsschutzinteresses gehört, daß einmal eine Verletzung des Rechtsguts schon stattgefunden hat [4]), und daß ferner das Verhalten des Täters zu der ernstlichen Besorgnis veranlaßt, er werde weitere Verletzungen folgen lassen. Die Bedingung einer bereits einmal eingetretenen Verletzung entnimmt das Reichsgericht dem § 1004 BGB, der von der Besorgnis „weiterer" Beeinträchtigungen spricht, eine bereits eingetretene Beeinträchtigung also voraussetzt. Gleichwohl verschließt sich die Rechtsprechung nicht der Notwendigkeit, gegen eine lediglich drohende Verletzung ebenfalls den Unterlassungsanspruch zu gewähren [5]); allerdings muß dann die Drohung der Verletzung bereits so weit verwirklicht worden sein, daß sie als Anfang einer Ausführungshandlung in Erscheinung tritt, ein Rechtsgedanke, der auch in § 907 BGB wiederkehrt. Damit ist das Reichsgericht dem Schutzbedürfnis des Menschen weitgehend entgegengekommen; wollte die Rechtsprechung auch von dieser Voraussetzung absehen, wie es im Schrifttum vereinzelt gefordert wird, so würde sie statt der Rechtspflege der Pflege der Ueberängstlichkeit Einzelner dienen, die in jeder bösen Miene des Nachbarn schon das eigene Rechtsgut verletzt sehen. Eine lediglich angekündigte Verletzung kann den Unterlassungsanspruch also nicht begründen.

[1]) OLG Jena in Thür. Bl. 56, S. 57; Drews, S. 11; früher anderer Ansicht, KG in DJZ 1907, S. 133.

[2]) Friedrichs, S. 156.

[3]) Vgl. auch Eltzbacher, S. 138.

[4]) Flad, S. 268; RGZ 115, S. 416; RGZ 123, S. 274.

[5]) RGZ 101, S. 340.

Soweit es also nicht mehr gelingt, bei einer in jener Weise gerechtfertigten Besorgnis durch eine einstweilige Verfügung oder durch Klage der Verletzung vorzugreifen, wird man stets eine einmalige tatsächliche Verletzung als Voraussetzung des Rechtsschutzes in Kauf nehmen müssen.

Die einmal eingetretene Rechtsgutverletzung muß den objektiven Tatbestand des § 823, Abs. 1 oder 2 erfüllt haben. Sie muß also insbesondere auch widerrechtlich sein. Ein Recht, sei es auch nur ein Notrecht wie die Selbsthilfe oder die Notwehr, auf Vornahme der störenden Handlung steht dem Unterlassungsanspruch entgegen. Denn die lediglich in einer die Rechtswidrigkeit ausschließenden Lage vorgenommene Rechtsgutverletzung begründet noch nicht die Vermutung gegen den Täter, daß dieser auch rechtswidrig handeln werde.

Dagegen ist ein Verschulden des Täters — anders wie bei dem Schadensersatzanspruch auf Wiederherstellung der Ruhe — bei der Rechtsgutverletzung nicht erforderlich; denn die §§ 823 ff. BGB enthalten das absolute Verbot schädigenden Tuns. Schon der objektive Verstoß gegen diese Unterlassungspflicht gestattet daher die Analogie der §§ 12, 862, 1004 BGB. Das subjektive Tun ist auch unbeachtlich, soweit der Täter ein Schutzgesetz verletzt hat, also etwa § 360 Ziff. 11 StGB; der Sachverhalt braucht lediglich dem objektiven Tatbestand subsumiert zu werden.

Man ist mit Hinsicht auf den Schadensersatzanspruch und auch auf den Strafanspruch des Staates als der am häufigsten wiederkehrenden Ansprüche geneigt, auch für jeden anderen Anspruch die Frage des Verschuldens aufzuwerfen. Dem Unterlassungsanspruch entspricht an sich die Verpflichtung auf der Gegenseite, wenn einmal doch die Rechtssphäre eines anderen verletzt worden ist, deren Integrität auch wieder herzustellen. Da aber die Wiederherstellung auf Grund eines Schadensersatzanspruches einen Eingriff in das Vermögen, bzw. die Sühne für eine Rechtsgutverletzung durch die Strafe eine Beeinträchtigung der Freiheit des Verpflichteten darstellt, erscheint es billig, diese Ansprüche nur dann zu gewähren, wenn der Verpflichtete außer in der Beziehung der naturgesetzlichen Kausalität, für die nicht er, sondern höhere Mächte verantwortlich sind, auch in einer persönlichen zu dem Erfolge seines Tuns steht, auf Grund deren gerade ihm dieser Erfolg zurechenbar erscheint; das ist das dem Täter eigene Moment des Verschuldens, das sich auf die Verletzung des fremden Rechtsgutes richtet. Nur soweit ihm ein Erfolg vorwerfbar ist, haftet er mit seinem Vermögen oder seiner Freiheit. Diese Erwägung fällt dann fort, wenn es sich nicht um Inanspruchnahme fremden Rechtsguts zwecks Wiederherstellung handelt, sondern um den Schutz eigenen Rechtsgut, der bis an die Grenze reicht, die für den Innenstehenden das Gebiet des Rechtmäßigen, für den Außenstehenden das Gebiet des Rechtswidrigen umfaßt. Jeder Einbruch von außen ist verboten, verstößt gegen eine Unterlassungspflicht und erzeugt den Unterlassungsanspruch. Da nicht das Verschulden, sondern

das Gesetz die Rechtswidrigkeit begründet, darf und muß der Unterlassungsanspruch, um einen in allen Fällen wirksamen Schutz zu gewährleisten, schlechthin auf das Erfordernis eines subjektiven Tatbestandes verzichten, gleichgültig ob er nur zivilrechtliche Bedeutung hat oder einem als Schutzgesetz dienenden Strafgesetz angehört. § 360 Ziff. 11 StGB wie auch jede andere Bestimmung, die die Ruhe schützt, braucht also, um den Unterlassungsanspruch zu begründen, nur objektiv vorzuliegen.

Ferner muß die Besorgnis künftiger Rechtsverletzungen gerechtfertigt sein und zwar gerade durch die einmal vorgenommene Verletzung. Nur in diesem Zusammenhange hat die Voraussetzung einer bereits eingetretenen Schädigung einen Sinn. Sind die beeinträchtigenden Handlungen der Art und den Umständen nach geeignet, eine zukünftige Beeinträchtigung vermuten zu lassen, so muß auch das Verhalten des Täters daraufhin berücksichtigt werden, ob er sein störendes Tun fortzusetzen gedenkt, bzw. ob er keine Anstalten treffen wird, den störenden Zustand zu beseitigen. Ob eine Besorgnis künftiger Ruhestörungen begründet ist, ist regelmäßig Tatfrage. Wer etwa geräuschvolle Maschinen auf seinem Hofe in Betrieb hat, hat damit auch die Begründung zukünftiger Störungen gegen sich; ebenso, wer mit Ausübung störenden Lärms droht, um seinen Wohnungsnachbarn zu ärgern, und diese Drohung bereits einmal wahr gemacht hat. Lediglich die objektive Besorgnis einer Rechtsverletzung, nicht das persönliche Empfinden der Gefährdung rechtfertigt den Unterlassungsanspruch.

Für eine Verletzung der Ruhe bedarf es noch einer Feststellung hinsichtlich des Maßes des widerrechtlichen Eingriffes. In weiterer Analogie des § 906 BGB wird man nur das als widerrechtlich bezeichnen dürfen, was die Unwesentlichkeit oder Ortsüblichkeit der störenden Einwirkung übersteigt. Denn die Erlaubnis, innerhalb des Unwesentlichen oder Ortsüblichen Geräusche zu verursachen, entspringt weniger einem Nutzungsrecht des Störers an dem Grundstück, als seiner persönlichen Freiheitsphäre; manche lebenswichtige Tätigkeit des Menschen ist mit unvermeidlichem Lärm verbunden. Die Anwendung des Rechtsgedankens aus § 906 ist also überall da statthaft und erforderlich, wo sich der Gestörte gegen Geräuscheinwirkungen verteidigen will. Daraus, daß sich in § 906 der gestörte Grundstückseigentümer gegen den Störer schlechthin — nicht gegen den störenden Eigentümer oder den dinglich Nutzungsberechtigten auf dem Nachbargrundstück — also gegen seine geräuschverursachende Tätigkeit wenden kann, ergibt sich die Richtigkeit der Analogie. Ebenso wie bei der Unterlassungsklage aus §§ 903, 1004 BGB dient der Hinweis auf die Unwesentlichkeit oder Ortsüblichkeit seiner störenden Einwirkung dem Beklagten als Einrede gegen die lediglich Behauptung des Klägers, der Beklagte habe ihn durch seine Geräusche gestört. Wie in Immissionsprozessen bedarf es bei der analogen vorbeugenden Unterlassungsklage im Tenor der Feststellung des das

Rechtmäßige übersteigenden Maßes, gegen dessen Beseitigung der Unterlassungsanspruch zielt.

Während nach der früheren Rechtsprechung [7]) das Reichsgericht den Unterlassungsanspruch dann nicht gewähren wollte, wenn ein Strafgesetz zum Schutze des Rechtsguts bestand, hat es heute [8]) diese unhaltbare Ansicht verlassen, so daß also auch die Tatsache, daß die Ruhe in § 360 Ziff. 11 StGB strafrechtlichen Schutz gefunden hat, dem Unterlassungsanspruch nicht mehr entgegensteht.

Die Analogie mit § 1004 macht auch für den quasi-negatorischen Anspruch auf Unterlassung die Scheidung von dem des § 890 ZPO, der nur ein Mittel der Zwangsvollstreckung ist, erforderlich. Das Urteil verpflichtet den Schuldner also nur, die Anstalten zu treffen, die geeignet sind, die Besorgnis zukünftiger Störungen zu beseitigen. Erst im Zwangsvollstreckungsstadium kann und muß der Gläubiger mit Hilfe eines Beschlußes des Vollstreckungsgerichts dem Schuldner entweder aufgeben, bestimmte Einrichtungen zu treffen, § 887 ZPO, oder, sofern die Handlungen nicht vertretbar sind, ihn zur Herstellung von Einrichtungen, die die Einwirkungen beseitigen, durch Geld- oder Haftstrafe anhalten, § 888 ZPO, oder schließlich durch die gleichen Zwangsmittel ihn zum Unterlassen seines für die ruhestörende Einwirkung ursächlichen Tuns zwingen, § 890 ZPO. Es sei darum auf das verwiesen, was bereits früher über die Durchführung des Unterlassungsanspruches ausgeführt wurde.

E. Schikanöse und sittenwidrige Ruhestörungen.

§ 23.

Die bisher verfolgten Ansprüche des in seiner Ruhe Verletzten, sei es, daß sie auf das Ausschließungsrecht des Eigentümers, auf das Abwehrrecht des Besitzers, auf eine vertragliche Erfüllungspflicht, auf eine Schadensersatz begründende schuldhafte Rechtsgutverletzung oder auf eine allgemeine Unterlassungspflicht zurückgeführt werden, versagen alle dann, wenn das beeinträchtigende Tun rechtmäßig deshalb ist, weil durch Gesetz allgemein oder durch ein besonderes Recht gegenüber dem Geschädigten eine durch fremde Ausschließungsrechte nicht gefährdete Rechtsausübung gewährleistet wird. Da aber das Gesetz Rechte nur im Interesse des Inhabers schützt, suspendiert es den Schutz der Rechtsausübung solange, wie sie, anstatt den Interessen des Inhabers zu dienen, lediglich dazu bestimmt ist, einer fremden Rechtssphäre einen materiellen oder ideellen [1]) Schaden zuzufügen, wenn sie also schikanös ist; das geschieht

[7]) RGZ 77, S. 222.
[8]) RGZ 116, S. 151.
[1]) Staudinger, § 226, 4d; Warneyer, § 226, II; Enneccerus, I, § 220, II, 3.

durch § 226 BGB. Da ein Handeln aus diesem Beweggrund sittenwidrig ist, ist es auch rechtswidrig.

§ 226 setzt zunächst voraus, daß jemandem ein subjektives Recht tatsächlich zusteht; die schadenstiftende Ausübung eines angemaßten oder bereits verbrauchten Rechts ist überhaupt widerrechtlich. Die Vorschrift trifft nur die an sich — abgesehen vom Beweggrund — befugte Ausübung eines Rechts.

Der Inhaber des Rechts muß sich in dessen Ausübung befinden; Ausübung ist „jedes auf den Rechtszweck berichtete Verhalten innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung“ [2]), z. B. also jedes Verhalten im Rahmen des § 903. Handlungen, die nicht auf der Grundlage eines ausdrücklichen, sie betreffenden subjektiven Rechts geschehen, sie brauchen deswegen keineswegs widerrechtlich zu sein, unterliegen nicht der Bestimmung des § 226.

Die Rechtsausübung ist dann unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Nun gibt es sicher kein Recht, das lediglich diesen Inhalt hat. Ein solches „Recht“ ist Unrecht, Rechtswidrigkeit, schaltet hier also aus der Betrachtung aus. Wohl aber ist es möglich, daß gerade dieser Inhaber kein wirtschaftliches Interesse an der Ausübung seines Rechts hat [3]). Es schafft sich z. B. jemand auf seinem Grundstück eine geräuschverursachende Einrichtung an, lediglich in der Absicht, durch die zwar nicht wesentliche oder ortsunübliche Einwirkung den Nachbarn zu stören. Geräusche in unwesentlichem oder ortsüblichem Maße zu erzeugen, gestattet das Recht dem Eigentümer durch § 903 und 906 BGB, jedoch nur in der Erwägung, daß diese Rechtsausübung auch dem schutzwürdigen Interesse des Eigentümers dient.

Die Rechtsprechung [4]) und das überwiegende Schrifttum [5]) macht die Frage, ob die Ausübung nur den Zweck der Schadenszufügung hat, davon abhängig, ob nach den äußeren Umständen es offenbar objektiv unmöglich ist, daß die Rechtsausübung einem anderen Zweck dienen kann. Da die h. M. den Nachweis der Absicht weder für notwendig noch für ausreichend hält, erklärt sich daraus die überaus seltene Anwendung des § 226 trotzdem er als ein Gesetz der sozialen Ethik einem dringenden Bedürfnis entspricht.

Schon das natürliche Empfinden sagt, daß in dieser sogenannten objektiven Theorie der h. M. ein Widerspruch stecken muß. „Zweck“ enthält ein subjektives Tatbestandsmerkmal, nämlich die auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Absicht [6]). Kein Wort des § 226 läßt darauf schließen, daß der Rechtsausübende objektiv nicht auch eine

---

[2]) Hager, S. 260.

[3]) Enneccerus, I, § 220, II, 2: „Das (Vorliegen des § 226) aber wird im allgemeinen nur anzunehmen sein, wenn sie (die Rechtsausübung) für ihn (dem Berechtigten) ohne jedes Interesse ist.“

[4]) RGZ 68, S. 424.

[5]) Staudinger, § 226, 4b; Plank, § 226, 2; RGRKom., § 226, 1; Dernburg, I, § 43, III.

[6]) Frank, § 59, VI.

andere Absicht hätte haben können, nämlich die der Erfüllung der eigenen Interessen. Die Voraussetzung, die Rechtsausübung müsse für ihn, den Rechtsausübenden, kein anderes Interesse haben, weist ebenso wie das Wesen des Rechts überhaupt darauf hin, daß objektiv auch ein anderer Zweck als der der Schädigung möglich ist. Um zu erkunden, welchen Zweck der Ausübende wählt, den der Erfüllung eigener Interessen oder den der Schadenszufügung, muß man notwendig auf seinen Willen, seine Absicht abstellen. Der Beweis einer ausschließlich schikanösen Rechtsausübung ist aber verhältnismäßig schwer, da der Ausübende stets behaupten kann, er habe dieses oder jenes noch so lächerliche Interesse an der Ausübung gehabt; darum erleichtert das Gesetz den Beweis der Schikane etwas. Würde § 226 lauten: „Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck hat, einem anderen Schaden zuzufügen", so wäre es unbedingt erforderlich, dem Richter die Ueberzeugung von der schädigenden Absicht zu verschaffen; durch die Fassung: „. . . wenn sie nur den Zweck haben kann . . ." läßt der Gesetzgeber es aber genügen, wenn die objektiven Umstände lediglich die starke Vermutung begründen, der Ausübende habe in schikanöser Absicht gehandelt. Eine derartige Vermutung kann natürlich bestehen, wenn auch objektiv ein anderer Zweck der Rechtsausübung möglich ist. Für diese subjektive Theorie, die der Bedeutung des § 226 erst gerecht wird, tritt auch Hager[8]) im Anschluß an Zahn ein.

Die Absicht (‚Zweck') kennt nur eine Schuldform, den Vorsatz; jede schikanöse Rechtsausübung muß also vorsätzlich geschehen.

Die Rechtsausübung muß zwar ausschließlich den Zweck verfolden, einem anderen Schaden zuzufügen. Damit kann aber keineswegs geleugnet werden, daß auch das Uebermaß der Rechtsausübung, das lediglich der Schädigung dienen soll, unzulässig ist. Es benutzt z. B. der Eigentümer eine Geräusch verursachende Einrichtung zeitweise im eigenen wirtschaftlichen Interesse, zeitweise aber auch in der ausschließlichen Absicht, den Nachbarn zu stören.

Indem das Gesetz eine Rechtsausübung für unzulässig erklärt, billigt sie jedes rechtliche Mittel, um ihr entgegenzutreten. § 226 bildet also eine selbständige Klagegrundlage für einen Anspruch auf Unterlassung der schikanösen Rechtsausübung, also auch der Geräuscheinwirkung, selbst wenn diese das Maß des Unwesentlichen oder Ortsüblichen nicht übersteigen sollte. Das Reichsgericht hat diese Unterlassungsklage ausdrücklich anerkannt[9]). —

---

[7]) Enneccerus, a. a. O.

[8]) Hager, S. 88 ff.; Zahn, im „Recht", 1906, S. 847. Auch Schneider, im „Recht", 1906, S. 603 ff. weist darauf hin, daß die objektive Theorie der h. M. den § 226 wirkungslos macht. Aehnlich anscheinend auch Oertmann, § 226, 4c.

[9]) RGZ 72, S. 254.

[10]) Bestr. Gl. A. Fischer, S. 140, 142; Enneccerus, II, § 230, II, 4 u. Anm. 11; a. A. Oertmann, § 826, 1 u. 5; Staudinger, § 826, 6.

Gegenüber der wegen der herrschenden merkwürdigen Auslegung recht problematischen Bedeutung des § 226 verspricht § 826 BGB erheblich mehr Erfolg. Da eine nähere Betrachtung des § 826 den Rahmen dieser Arbeit erheblich übersteigen würde, sei hier nur auf das Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander eingegangen und im übrigen auf die sehr umfangreiche Literatur zum § 826 verwiesen.

Soweit eine Rechtsausübung nach § 226 nicht unzulässig ist, kann sie nach § 826 sittenwidrig sein; sie ist daher auch rechtswidrig [10]). Wie das Reichsgericht betont [11]), darf daraus, daß eine bestimmte Rechtsausübung durch § 226 für unzulässig erklärt worden ist, nicht gefolgert werden, daß jede andere Rechtsausübung zulässig sei; denn zwar ist jede Rechtsausübung in schädigender Absicht sittenwidrig, aber § 826 setzt nicht immer eine derartig motivierte Rechtsausübung voraus. Jedes Handeln, sei es, daß es ohne ein ausdrückliches Recht, oder daß es auf Grund eines solchen nicht nur in Schädigungsabsicht, sondern auch im eigenen Interesse vorgenommen wird, ist dann sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt [12]). So ist nicht nur der Bordellbetrieb an sich sittenwidrig, sondern es sind auch die Geräusche, die das anstößige Benehmen der Benutzer verursacht, und die dem Dritten dadurch schaden, daß sie seine Ruhe stören und sein sittliches Empfinden verletzen. Auch hier befindet sich die Eigentümerin des Bordells in einer ihr an sich durch § 903 zugestandenen Rechtsausübung, die aber nicht nur anderen in sittenwidriger Weise Schaden zufügt, sondern auch ihren eigenen, wenn auch anrüchigen Interessen dient, und darum wohl die Anwendbarkeit des § 226, nicht aber die des § 826, ausschließt.

Schließlich weist § 826 gegenüber § 226 noch den Unterschied auf, daß jener eine vorsätzliche Schadenszufügung genügen läßt, dieser aber auf der subjektiven Seite Absicht, also dolus directus erfordert. Zwar reicht Fahrlässigkeit für § 826 nicht aus; aber dem Vorsatz ist eine, diesem sich nähernde grobe Fahrlässigkeit gleichgestellt [13]). Es genügen also insbeondere auch die Schuldformen, die die Terminologie des Strafrechts als dolus eventualis und als luxuria bezeichnet. Der Vorsatz muß sich auf die Schadenszufügung, nicht notwendig auch auf die Sittenwidrigkeit beziehen [14]).

Auch gegen eine aus sittenwidrigem Handeln herrührende Schädigung kann sich der Geschädigte unter den schon beschriebenen Voraussetzungen mit dem quasinegatorischen Unterlassunganspruch wenden. Eine weitere Voraussetzung ist aber als Besonderheit zu beachten! Da § 826 grundsätzlich fahrlässig sittenwidriges Handeln

---

[11]) RGZ 86, S. 195; auch Oertmann, Staudinger a. a. O. und jetzt ebenfalls Plank, § 226, 5.

[12]) RGZ 79, S. 417.

[13]) Staudinger, § 826, 3b; RGZ 90, S. 106 ff.; Enneccerus, II, § 230, Anm. 8.

[14]) Enneccerus, II, § 230, Anm. 8.

nicht mit einem Schadensersatzanspruch bedroht, es daher also auch nicht verbietet, muß sich der quasinegatorische Anspruch, der aus einem derartigen Verbot seine Berechtigung schöpft, auch die einschränkende Voraussetzung eines vorsätzlich sittenwidrigen Handelns gefallen lassen [15]).

F. Schlußbemerkungen.

§ 24.

Die Möglichkeiten, seine Ruhe gegen Angriffe Dritter im Rechtswege zu schützen, sind, wie gezeigt wurde, zahlreicher, als man gemeinhin denkt. Jedem steht wenigstens ein Anspruch, und zwar der quasinegatorische auf Unterlassung der Ruhestörung zur Verfügung; manch einer, z. B. der Grundstückseigentümer, darf unter mehreren Klagegrundlagen wählen oder sie auch gleichzeitig gebrauchen.

Trotzdem ist der privatrechtliche Schutz der Ruhe nicht umfassend und ausreichend; denn Voraussetzung jedes Unterlassungsanspruches ist immer, daß die Ruhestörung seitens eines Störers gegenwärtig andauert und auch für eine längere Zukunft anhalten wird. Im Rechtswege nicht zu beseitigen sind die zahlreichen „kurzfristigen" Störungen, die von einer Menge einzelner Störer ausgehen; der Verkehrslärm ist nicht zu vermeiden, wohl aber in sehr vielen Fällen auf das notwendigste Maß zu beschränken. Das bleibt die Aufgabe der Polizei, die zur Zeit mit erfreulichem Erfolge in den Großstädten die kleinen Sünder durch gütliche Verwarnung oder die großen durch eine Ordnungsstrafe zur Rücksichtnahme erzieht; sie ist dazu außer durch zahlreiche polizeiliche Sonderbestimmungen durch § 26 Reichsstraßenverkehrsordnung, außerdem in Preußen durch §§ 14, 41 PVG und in anderen Ländern durch entsprechende Vorschriften ermächtigt. Für die schwersten Fälle steht § 360, Ziff. 11 StGB zur Verfügung. Soweit man also selbst gegen Ruhestörungen wehrlos ist, übernimmt es die Polizei, nach pflichtmäßigem Ermessen gegen den Störer einzuschreiten.

---

[15]) Flad, S. 376; RGZ 57, S. 241; RGRKom., § 823, Vorbem. III b; Eltzbacher, S. 121; gegen diesen v. Blume, S. 386.